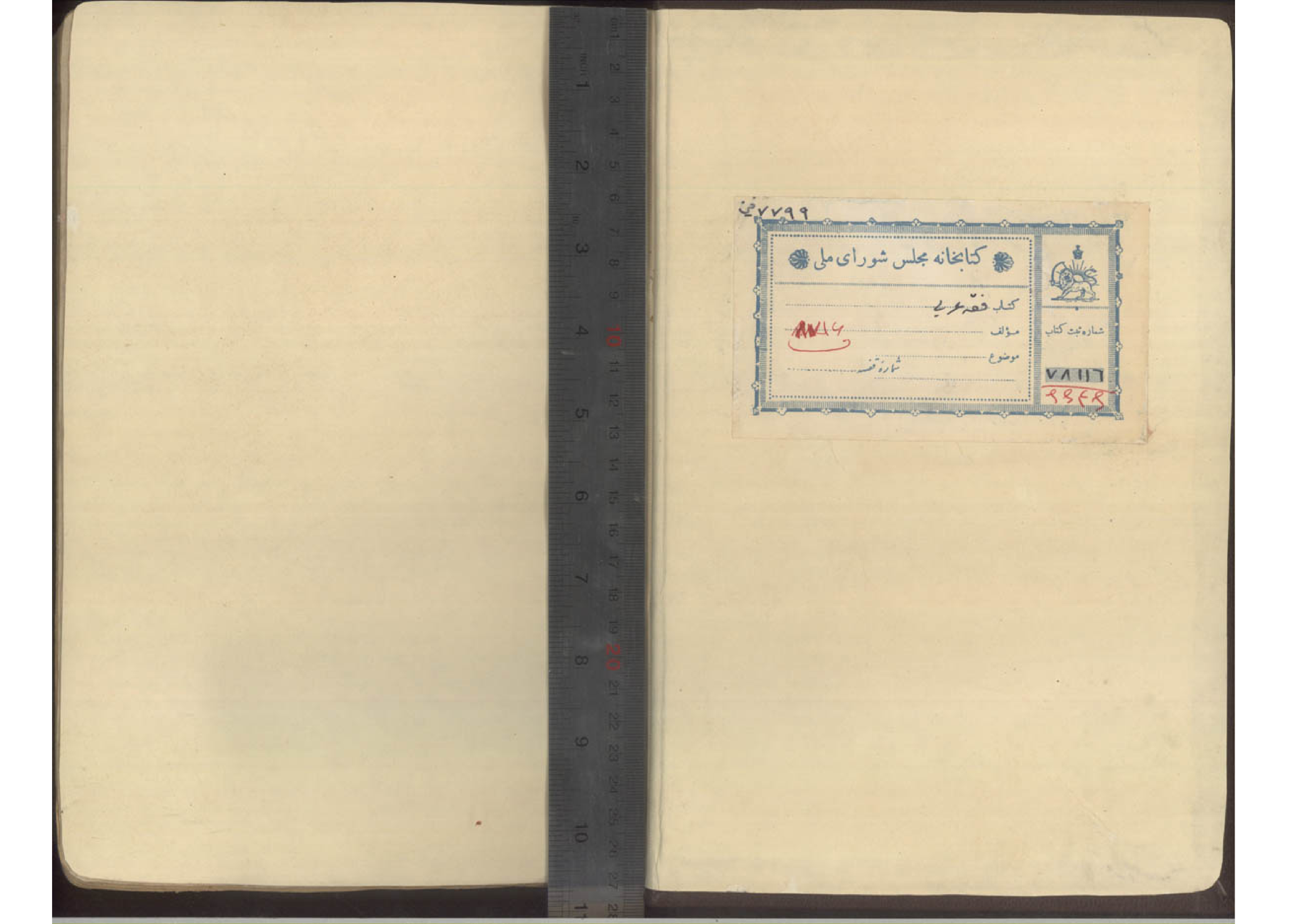


۷۷۷۹۹
کتابخانه مجلس شورای ملی
کتاب
مؤلف
موضوع
شماره ثبت کتاب
۷۸۱۱۶

بدانکه حضرت سید السادات شیخ جلال الحق والدین بخاری قدس سره در احکام فی زوال فرموده که اکثر مشایخ قامت آدمی را
به هفت قدم خود کسی تقدیر کرده‌اند و هر قدمی را دوازده انگشت هست لیکن باید دانست که در فرض ظهر اگر یک دانگ اطلاق
هر قامت را که شش دانگ قسمت کرده باشند تعریف هر دانگی عبارت از شش دانگ خواهد بود [illegible] قدم دوم [illegible]
و در تحقیق فی زوال اقوال بسیار است اما معتمد آن است که در دهلی در تقریر شهور شمسی بر طبق [illegible]
و باید دانست که تمام سال چهار فصل است و هر فصلی سه ماه مقررة الایام و مراد از ماه سال شمسی است [illegible]

فصل اول ربیع است و ماه‌هاش حمل و ثور و جوزا است پس ایام حمل سی و یک روز است و فی زوال در عشره اول
حمل چهار قدم و شش دانگ است و در عشره دوم چهار قدم و دو دانگ است و در عشره سیوم سه قدم و چهار دانگ
و ایام ثور نیز سی و یک است و فی زوال در عشره اول ثور سه قدم و دو دانگ است و عشره دوم دو قدم و
چهار دانگ است و عشره سیوم دو قدم و دو دانگ و ایام جوزا سی و دو است و فی زوال در عشره اول جوزا
دو قدم است و در عشره دوم یک قدم و چهار دانگ است و در عشره سیوم یک قدم و دو دانگ و نیم

فصل دوم صیف است و ماه‌هاش سرطان و اسد و سنبله است پس ایام سرطان سی و یک است و فی زوال در عشره
اول سرطان یک قدم و نیم دانگ است و در عشره دوم یک قدم و چهار دانگ است و عشره سیوم دو قدم و ایام
اسد نیز سی و یک است و فی زوال در عشره اول اسد دو قدم و نیم است و در عشره دوم دو قدم و نیم دانگ
و در عشره سیوم دو قدم و پنج دانگ است و ایام سنبله نیز سی و یک است و فی زوال در عشره اول سنبله سه قدم
و دو دانگ است و در عشره دوم چهار قدم و در عشره سیوم چهار قدم و چهار دانگ است

فصل سیوم خریف است و ماه‌هاش میزان و عقرب و قوس است پس ایام میزان سی است و فی زوال در عشره اول
میزان چهار قدم و پنج دانگ است و در عشره دوم پنج قدم و دو دانگ است و در عشره سیوم شش قدم و دو دانگ است
و ایام عقرب نیز سی است و فی زوال در عشره اول عقرب هفت قدم است و در عشره دوم هفت قدم و دو دانگ
و در عشره سیوم هشت قدم و دو دانگ است و ایام قوس بیست و نه است و فی زوال در عشره اول [illegible]
نه قدم و یک دانگ است و در عشره دوم ده قدم و یک دانگ است و در عشره سیوم یازده قدم و یک دانگ است

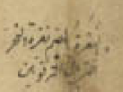
فصل چهارم [illegible] است و ماه‌هاش جدی و دلو و حوت است پس ایام جدی بیست و نه است [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم * وهو حسبي وكفى *

كتاب الجنايات وهي القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين القتل
ظلما وهو مراد الاصل بقوله قتل النفس بغير حق اكبر الكبائر بعد الكفر فقد سئل النبي صلى الله
عليه وسلم اي الذنب اعظم عند الله قال ان تجعل لله ندا وهو خلقك قيل ثم اي قال ان تقتل
ولدك مخافة ان يطعم معك رواه الشيخان وقال صلى الله عليه وسلم لقتل مؤمن اعظم عند
الله من زوال الدنيا وما فيها رواه ابو داود باسناد صحيح ولصاحبه اي القتل ظلما توبة كالكافر
بل اولى ولا يتحتم عذابه بل هو في خطر المشيئة ولا يخلد عذابه ان عذب وان اصر على ترك التوبة فيها كسائر
ذوي الكبائر غير الكفار وتعبيره بالعذاب اعم من تعبير اصله بدخول النار ويتعلق به يعني بالقتل
غير المباح كما عبر به في الروضة فلا يتقيد بكونه ظلما الكفارة والقصاص والدية والتعزير لما سيأتي
ويتصور التعزير في صور كقتل نفس من نساء اهل الحرب وصبيانهم وكقتل عبده او امته
والنظر اما في موجب القصاص بكسر الجيم واما في واجبه فالموجب له في النفس ثلاثة اركان
الاول القتل ظلما يعني عمدا بقرينة قوله وهو اي فعل عمد محض مزهق للروح عدوان من
حيث كونه مزهقا للروح فبقوله كل فعل دخل الجرح وغيره وبقوله عمدا خرج الخطأ وبمحض خرج
شبه العمد وسيأتي بيان الثلاثة وبعدوان خرج القتل الجائز كالقتل قودا او دفعا لصائل
او باغ ولمزهق خرج الجرح كان غرز ابرة بغير مقتل فمات من غير ان يعقبه الم وانتفاخ هذا واخراج
الخطأ وشبه العمد من زيادته على الروضة وبكونه الاولى وحيث كونه مزهقا خرج ما خالف فيه
بان عدل عن الطريق المستحق في القتل كان استحق حز رقبته قودا فقده نصفين فانه عدوان لا
من جهة الازهاق بل من جهة انه عدل عن الطريق المستحق في القتل كان استحق حز رقبته
فقده نصفين فانه عدوان والنظر بعد ذلك في اطراف اربعة الاول في بيان الخطأ والعمد
وشبهه والتمييز بينها فاذا قتل غيره فان لم يقصد الفعل كان تزلق فوقع على غيره فمات به او تولد
الموت من اضطراب المرتعش او قصد الفعل لكن قصد به شخصا من آدمي وغيره فاصاب غيره
من الآدميين فخطأ وان قصدهما اي الفعل والشخص كان كان اي قصدهما بما يقتل غالبا فعمد والا
بان قصدهما بما يقتل نادرا كغرز ابرة بغير مقتل كعقب او ما يقتل لا غالبا ولا نادرا فشبه عمد
فرع لو جرحه بمحدد مؤثر من حديد او خشب او حجر او قصب او نحوها فمات بذلك الجرح ولو
بعد مدة وجب القود بالاجماع وكذا لو جرحه بابرة بان غرزها في مقتل بفتح التاء كدماغ وعين واصل
اذن وحلق وثغرة نحر واخدع بالدال المهملة وهو عرق العنق وخاصرة واحليل وانثيين
ومثانة بالمثلثة بعد الميم مستقر البول من الآدمي وعجان بكسر العين المهملة ما بين الخصية والدبر
ويسمى العضرط بفتح العين المهملة والضاد المعجمة في ذلك وان لم يظهر فيه اثر لعظم الخطر فيه اما لو غرزها في غيره
اي غير مقتل كفخذ فان مات في الحال ولم يظهر اثر فشبه عمد لان مثله لا يقتل غالبا بغير سراية وتألم فاشبه
السوط الخفيف والغرز في بدن الصغير والشيخ الهرم ونضو الخلق عمد مطلقا نقله الاصل عن العبادي
واقره قال الزركشي والمراد من قولهم ولم يظهر اثر لم يشتد الالم لانه لم يظهر اصلا اذ لا بد من الم غالبا
وان بان ورم من الايغال وهو السير السريع والامعان اي معنى في الغرز وبقي متورما متألما
مدة ثم مات فعمد لظهور اثر الجناية وسرايتها الى الهلاك ولو اقتصر على التألم كان اولى فانه المقتضي

للقود





للقود كما اقتضاه كلامهم وصرح بتصحيحه النووي في شرح الوسيط ونقله عن جماعة وقال الرافعي
لو لم يتعرض الغزالي للالم لم يضر لان الورم لا يخلو عن الالم بخلاف عكسه فعلم ان العبرة بالالم لكن قول
الرافعي لم يضر اي في مراد الغزالي والا فيضر في الحكم اذ الحكم منوط بالالم واي عدم الورم ولا اثر
لغرزها في جلدة العقب ونحوها اذا لم يتألم به لعلمنا انه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر فهو
كمن ضرب بقلم او القى عليه خرقة فمات وابانة الفلقة الخفيفة من اللحم بكسر الفاء وضمها مع اسكان
اللام فيهما وهي القطعة كغرز الابرة في غير مقتل فرع لو ضربه بمثقل يقتل غالبا كحجر ودبوس كبيرين
او اوطأه دابة او عصر خصيتيه عصرا شديدا فمات فعمد فيجب القود لخبر الصحيحين
ان يهوديا رض راس جارية بين حجرين فقتلها فامر صلى الله عليه وسلم ان يرض راسه بين حجرين ولانه
قتله بما يقتل غالبا فاشبه المحدد ولانا لو لم نوجب القود لاتخذ ذلك ذريعة الى هلاك الناس
وان ضربه بجمع كفه بضم الجيم واسكان الميم وهو قبض الكف اي الكف المقبوضة الاصابع او بعصى
خفيفة او حجر صغير في مقتل او والى ضربه مرات بحيث يضرب الضربة الثانية والم الاولى
واثرها باق كل منهما او لم يوال لكن كان المضروب صغيرا او نضوا اي نحيف الخلقة او
ضعيف المرض او ضربه في شدة حر او برد او في غيرها لكن اشتد المها اي من
الضربة مدة حتى مات فعمد لان ذلك مهلك غالبا سواء قصد الضارب في الرابعة الموالاة
ام لا كان ضربه وقصد ان لا يزيد عليها فشتمه فضربه ثانية وهكذا ولا حاجة في الجمع بين الالم
والاثر والا اي وان لم يكن شيء من ذلك فشبه عمد وان خنقه او وضع على فمه يده او مخدة او نحوها
فطال حتى مات او لم تمت لكن انتهى الى حركة مذبوح او ضعف وتألم حتى مات فعمد وان
زال الالم ثم مات فلا شيء على الفاعل لانقطاع اثر فعله وان قصرت المدة اي مدة الخنق ونحوه
بحيث لا يموت مثله فيها غالبا فمات فشبه عمد ولو سقاه سما يقتل كثيره لا غالبا فكغرز الابرة
في غير مقتل اي فان مات في الحال فشبه عمد وان بقي متألما مدة ثم مات فعمد وذلك لان في
الباطن اغشية رقيقة تنقطع به فاشبه تأثير الجائحة في ظاهر البدن اما اذا كان يقتل غالبا فهو
كغرز الابرة بمقتل فرع لو حبسه ومنعه الطعام او الشراب والطلب له مدة يموت
مثله فيها غالبا جوعا او عطشا ومات لزمه القود لكونه عمدا لظهور قصد الاهلاك به وتختلف
المدة باختلاف المحبوس قوة وضعفا والزمان حرا وبردا ففقد الماء في الحر ليس كهو في البرد
وكذا يلزمه القود ان سبق له جوع او عطش وكانت المدتان يبلغان المدة القاتلة وعلم الحابس
لما ذكر والا اي وان لم يعلمه لزمه نصف الدية اي دية شبه العمد لان ذلك شبه عمد اذ لم
يقصد اهلاكه ولا اتى بما هو مهلك فاشبه ما لو دفع انسانا دفعا خفيفا فسقط على
سكين وراءه وهو جاهل لا يلزمه القصاص وانما وجب النصف لان الهلاك بالجوعين او بالعطشين
والذي منه احدهما او فعل به ذلك مدة لا يموت مثله فيها غالبا ولا جوع به ولا عطش
سابق ومات فشبه عمد لانه لا يقتل غالبا وان امكنه اي المحبوس سؤال الطعام وتركه او كان عنده
طعام او شراب فتركه خوفا او حزنا كما صرح به الاصل او منعه الشراب فترك الاكل خوف العطش
او مات بانهدام السقف عليه قد ذكر الموت بعد فالاولى او انهدم السقف عليه وهو حر
او وجده فتضع فاخذ طعامه فمات بذلك فهدر لانه لم يحدث فيه صنعا قال الاذرعي

وقضية هذا التوجيه انه لو اغلق عليه بيتا هو جالس فيه حتى مات جوعا لم يضمنه وفيه نظر
نعم ان كان التصوير في مفازة لا يمكنه الخروج منها فهذا محتمل وان لم يمكنه ذلك لطولها
او لزمانة ولا طارق في ذلك الوقت فالمتجه وجوب القود كالمحبوس انتهى وخرج بالحر
الرقيق فانه مضمون باليد ومنع الدفا في البرد كمنع الطعام فيما ذكر ولو قتله بالدخان بان
حبسه في بيت وسد منافذه فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه ومات وجب القود قاله
المتولي الطرف الثاني فيما ليس بمعين من الافعال في الزهوق وهو اما شرط وهو ما لا يؤثر في
الهلاك ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ويتوقف التاثير اي تاثير ذلك الغير عليه
كالحفر مع التردي فانه لا يؤثر في التلف ولا يحصله وانما المؤثر التخطي في صوب الحفرة والمحصل
للتلف التردي فيها ومصادمتها لكن لولا الحفر لما حصل التلف ولهذا سمي شرطا ومثل الامساك
للقاتل فلا قصاص فيه اي في الشرط واما علة وتسمى مباشرة وهي ما تؤثر في الهلاك وتحصله كالجراح
السارية وفي اكثر النسخ السابق وفيه القصاص واما سبب وهو ما يؤثر فيه اي في الهلاك
وهو ثلاثة اضرب الاول حسي كالاكراه على القتل ففيه القصاص لانه مما يقصد به الاهلاك
غالبا لانه يولد داعية القتل في المكره غالبا ليدفع الهلاك عن نفسه وسياتي بيانه والثاني
شرعي كالشهادة لان الشهود تسببوا الى قتله بما يقتل غالبا كالمكره لان الشهادة تولد في القاضي
داعية القتل شرعا كما ان الاكراه يولدها حسا فلا يقتص من شهود الزور اذا شهدوا
على انسان بما يوجب قتله مثلا وحكم الحاكم بشهادتهم وقتله لمقتضاها الا ان اعترفوا بالتعمد والعلم
بان قالوا تعمدنا وعلمنا انه يقتل بشهادتنا وجهله الولي فان علم به فالقود عليه دونهم لانهم لم
يلجئوه حسا وشرعا فصار قولهم شرطا محضا كالامساك فلو اوجره سما صرفا او مخلوطا يقتل
مثل الوجر بفتح الجيم غالبا فمات فالقصاص واجب سوا كان السم موحيا او غير موح وان كان لا يقتل
غالبا فشبه عمد فلا قصاص وكذا يوجب القصاص اكراه جاهل بانه سم عليه اي على شربه له
فشربه ومات لا اكراه عالم بذلك وكلام الاصل هنا محمول على التفصيل بقرينة ذكره له في الكلام
على اكراهه على قتل نفسه حيث قال ويجري القولان فيما لو اكرهه على شرب سم فشربه وهو
عالم به وان كان جاهلا فعلى المكره القصاص قطعا فان ادعى القاتل الجهل بكونه سما ونازعه
الولي فقولان احدهما لا يصدق فيلزمه القصاص كما لو جرحه وقال لم اعلم انه يموت
بهذه الجراحة والثاني يصدق لان ذلك مما يخفى بخلاف الجراحة والاوجه ما قاله المتولي
انه ان كان مما يخفى عليه ذلك صدق والا فلا او بكونه قاتلا ونازعه الولي فالقصاص واجب
لانه لما علم انه سم كان من حقه ان لا يوجره ولو قامت بينة بان السم الذي وجره يقتل غالبا
وقد ادعى انه لا يقتل غالبا وجب القصاص فان لم تقم بينة بذلك صدق بيمينه فان
ساعدته بينة فلا تبين عليه كما صرح به الاصل ومنه اي من السبب العرفي السحر وسياتي
بيانه في الباب الرابع في موجب الدية وحكم السحر فرع لو اضاف رجلا عاقلا الاولى
اضاف عاقلا لمسموم او دس سما في طعام الرجل المذكور في ما في طريقه وكان يتناوله اي
كلا من الطعام والما غالبا فتناوله ومات فلا قصاص لانه فعل ما هلك به باختياره من غير
الجا حسي ولا شرعي مع ان القصاص يدرا بالشبهة بل تجب له الدية اي دية شبه العمد

ان جهل السم لان الداس غره ولم يقصد هو اهلاك نفسه فاحيل على السبب الظاهر بخلاف ما
اذا علم لانه المهلك نفسه وكذا اذا كان يتناوله نادرا ويجب له قيمة الطعام او الما لان
الداس اتلفه عليه وكذا ان غطى بيرا في دهليزه ودعاه اليه او الى بيته وكان الغالب انه
يمر عليها اذا اتاه فاتاه ووقع فيها ومات بذلك فلا قصاص بل له دية شبه العمد ان جهل
البير فان كانت غير مغطاة او لم يدعه فهدر نعم ان كان المدعو لا يبصرها لعمى او نحوه فشبه
عمد ومهدر اكل مسموم بغير اذن مالكه لانه المهلك نفسه وان اضافه او اوجره مسموما بسم
يقتل غالبا وهو لا يميز لصغر او جنون او نحوه فتناوله ومات به فالقصاص واجب وان قال
هو مسموم لان غير المميز لا اختيار له والتقييد بغير المميز من زيادته وبه صرح الماوردي
وابن الصباغ والمتولي وغيرهم ووقع في الانوار انه لا فرق بين الصبي المميز وغيره وقوله او اوجره
صوابه او ناوله كما عبر به الاصل اذ الايجار لا فرق فيه بين المميز وغيره وقد تقدم اول الضرب
الثالث ولو قال لعاقل كله ففيه الاولى قول اصله وفيه سم لا يقتل فاكله ومات به فلا
قصاص بل ولا دية كما نص عليه في الام وجزم به الماوردي فصل لو القى رجلا لا صبيا
غير مميز في ما مغرق او نار وامكنه التخلص منهما بسباحة او غيرها فقصر كان ترك السباحة
بلا عذر فهدر لانه المهلك نفسه باعراضه عما ينجيه وان شك في امكان تخلصه بان قال الملقي
كان يمكنه الخروج مما القيته فيه فقصر وقال الولي لم يمكنه صدق الولي بيمينه لان الظاهر
انه لو امكنه الخروج لخرج ويضمن ما تلف منه قبل التقصير في خروجه من الما والنار وهذا
اولى من اقتصار الاصل على ذكره في النار والا فالقصاص اي وان لم يمكنه التخلص لصغر
كما صرح به او لا او لضعفه او لعدم معرفته السباحة او لعظم الما او النار او لنحوهما او امكنه
التخلص لكنه لم يتخلص ومات بذلك فالقصاص واجب لان ذلك مهلك لمثله وان منعه السباحة
عارض ريح ونحوه كموج فشبه عمد ففيه ديته وتهدر مفصود ترك العصب على محل
الفصد مع قدرته عليه حتى مات لان العصب موثوق به والفصد ليس مهلكا بخلاف مجروح
جراحة مهلكة ترك العلاج لها حتى مات فانه لا يهدر بل على جارحه القصاص لان مجرد الجراحة
مهلكة ولان البرء غير موثوق به لو عالج فرع لو ربطه وطرحه عند ما يزيد اليه
غالبا فزاد ومات به فعمد او لا يزيد فزاد ومات به فخطا او قد يزيد وقد لا يزيد فزاد
ومات به فشبه عمد وفي معنى الربط عدم امكان الانتقال لنحو زمانة او طفولية
الطرف الثالث في اجتماع المباشرة والسبب او الشرط فالشرط يسقط اثره مع المباشرة
فيجب القصاص فيما لو حفر بيرا ولو عدوانا فردى غيره فيها اخر على المردي لا الحافر
وفيما لو امسكه فقتله اخر على القاتل لا الممسك لان المباشرة اقوى من الشرط نعم ان منع مانع
من تعلق القصاص بها كان كان القاتل مجنونا او سبعا ضاريا تعلق بالممسك بل ياثم كل
من الحافر عدوانا والممسك ويعزر لانه فعل معصية لا حد فيها ولا كفارة ويضمن العبد
الممسك للقتل بالامساك اي يضمنه الممسك اذا مات والقرار على القاتل ويقتص ممن وضع
الصبي على الهدف بعد الرمي لانه المباشر فهو كالمردي والرامي كالحافر لا اصل فلا يقتص
منه بل من الرامي لانه المباشر والسبب قد يغلب المباشرة ويسقط الاثم عن المباشر

بان اخرجها عن كونها عدوانا مع تولیه لها لا الشهود الذين شهدوا على شخص بما يوجب
الحد فقتله القاضي او الجلاد او بما يوجب القصاص فقتله الولي او وكيله ثم تبين ان شهادتهم
زور واعترفوا بالتعمد والعلم فالقصاص عليهم دون القاضي والولي فرقا بينهما او قوله
ويسقط الاثم اي تمنعه من زيادته وقد تغلب المباشرة كمن القى رجلا في ما مغرق
لا يمكنه الخلاص منه فقده اخر بالسيف فالقصاص على القاد الملتزم للاحكام لانه المباشر
ولا شي على الملقي وان عرف الحال ولو كان القاد ممن لا يضمن كحربي فان التقمه حوت
ولو قبل وصوله الى الما فعلى الملقي القصاص لانه القاه في مهلك وقد هلك بسبب القائه ولا نظر
الى الجهة التي هلك بها ولان لجة البحر معدن الحوت فاشبه ما لو كتفه وحذفه للسبع وفارق
صورة القد السابقة بان القد صدر من فاعل مختار يفعل برايه فقطع اثر السبب الاول
والحوت يلتقم بطبعه كالسبع الضاري فهو كالالة والتقييد بالمغرق تبعد في الثانية دون الاولى
كما يعلم مما ياتي كمن القاه في بير فيها سكين منصوب او حية او مجنون ضاربين ومات
بذلك فانه يجب القصاص على الملقي لانه القاتل والسكين والضاري كالالة بخلاف ما اذا كان
الضاري فعل من له رويته وغير الضاري كالعاقل في اسقاط الضمان عن المردي فان التقمه
الحوت والما قليل اي غير مغرق او دفعه دفعا خفيفا فوقع على سكين فجرحته ولم يعلمه اي كلا من
الحوت والسكين الدافع ومات بذلك فشبه عمد ففيه دية فانما لم يجب القصاص لانه
لم يقصد اهلاكه ولم يعلم سبب الهلاك فان علمه فعمد وقد يتعدد اي السبب والمباشرة
كالاكراه على القتل ولو من السلطان فيقتص من الامر وكذا من المامور كمضطر قتل
انسانا لياكله فانه يقتص منه ولان الاكراه يولد في المكره داعية القتل غالبا ليدفع الهلاك
عن نفسه وقد اثرها بالبقا فصارا شريكين ولا يشبه قتل الصايل فانه بالصيال متعد
ممكن من دفعه ولهذا لا يا ثم بقتله والمكره يا ثم كالمباشر المختار والتصريح بالتنظير بمسالة
المضطر من زيادته على الروضة فلو قال الامر في مسالة الاكراه في الدية فهي على الامر
والمامور كالشريكين وللولي فيما اذا لزمهما القصاص ان يقتص من احدهما وياخذ
نصف الدية من الاخر فان كان احدهما غير مكافي للمقتول فعليه نصف الدية في
ماله لا على عاقلته لانه قاصد للقتل اثم وعلى الاخر وهو المكافي القصاص كشريك الاب كان اكره
مسلم ذميا على قتل ذمي او حر عبدا على قتل عبد فالقصاص على العبد في الثانية والذمي
في الاولى وعلى الاخر وهو الحر في الثانية والمسلم في الاولى نصف الضمان وكان اكره
ذمي مسلما على قتل ذمي وعبد حرا على قتل عبد فالقصاص على الامر وعلى المامور نصف
الضمان وان كان احدهما صبيا مميزا او المامور بالرمي الى شاخص جاهلا كونه ذميا
فالقصاص على البالغ في الاولى بناء على الاصح من ان عمد الصبي عمد وعلى الامر في الثانية
وان كان شريك مخطي لان هذا الخطا نتيجة اكراهه فجعل عمدا في حقه والمامور كالالة
لانه غرائم لظنه الحل لكن لا دية على الجاهل ولا على عاقلته اذ هو كالالة واما الصبي
في الاولى ففي ماله نصف الدية مغلظة كما سياتي ومامر من انه لا دية اي لا يجب
نصفها على عاقلة الجاهل هو احد وجهين يوخذان من كلام الاصل فالترجيح من زيادته

لكن الاوجه وجوب نصفها على عاقلته مخففة وهو ما يوخذ من كلام الانوار ولو ترك
المصنف قوله المامور وابدل قوله والامر بقوله والعالم كان اعم لكنه تبع في ذلك
اصله وان كانا مخطيين فيما ذكر بان جهل كل منهما كون المرمي اليه ادميا فعلى عاقلة
كل منهما نصفها مخففة فلا قصاص على واحد منهما لانهما لم يتعمدا قتله وان اكرهه
على صعود شجرة او نزول بير ففعل فزلق فمات فشبه عمد فلا قصاص لانه لم يقصد
به القتل غالبا ومحل كونه شبه عمد في صعود الشجرة اذا كانت مما يزلق على مثلها غالبا
والا فخطا نقله الزركشي عن نكت الوسيط للنووي فرع لو قال لمميز اقتل نفسك
او قال له اشرب هذا السم والا قتلتك فقتل نفسه او شرب السم فمات فلا قصاص
على الامر لان ما جرى ليس باكراه حقيقة اذ المكره من يتخلص عما امر به عما هو اشد عليه
وهنا اتحد المامور به والمخوف به فكانه اختاره قال في الشرح الصغير ويشبه ان يقال
لو هدده بقتل يتضمن تعذيبا شديدا ان لم يقتل نفسه كان اكراها وعليه نصف
الدية كذا قاله تبعا لاصله قال في الكفاية وفيه نظر لان القصاص انما سقط لانتفا
الاكراه فينتفي موجبه فلا يجب على فاعله شي قال جماعة منهم الزركشي وبه صرح البغوي
وغيره وهو مقتضى التعليل السابق وقد ذكر الرافعي في موجبات الدية على الصواب
ولو قال اقطع يدك والا قتلتك فقطعها اقتص منه لانه اكراه وان قال اقتلني او اقطع
يدي او اقذفني مع قوله والا قتلتك فهدر لانه له فيه فصار كاتلاف ما له باذنه ثم
واني حرم عليه فعل ذلك واذن العبد في مثله او قطع يده مثلا لا يسقط الضمان
لانه حق السيد وهل يسقط الاولى يجب القصاص فيما اذا كان الماذون له عبدا
ايضا وجهان اصحهما كما قال الزركشي لا يجب وبه جزم القاضي لانه يسقط بالشبهة
وللمامور بالقتل دفع المكره وللثالث وهو المامور بقتله دفعهما اي المكره والمكره وان
اقتضى الدفع في الثلاث الى القتل فهدر لانه صايل فيهما فرع لو قال اقتل
زيدا او عمرا والا قتلتك فليس باكراه بل تخيير فمن قتله منهما كان مختارا لقتله وانما المكره من
حمل على قتل معين لا يجد عنه محيصا فيلزم القاتل القصاص او الدية ولا شي على الامر
غير الاثم وان اكرهه على اكراه غيره على ان يقتل رابعا ففعلا اقتص منهم اي من الثلاثة
ولو امره الامام بقتله فقتله غير ظان ان الامام ظالم فبان ظالما اقتص من الامام
عبارة الاصل فعليه القصاص او الدية والكفارة دونه اي المامور فلا شي عليه لان
الظاهر ان الامام لا يامر الا بحق ولان طاعته واجبة فيما لا يعلم انه معصية وليس
للمامور ان يكفر لمباشرة القتل وكذا زعيم البغاة اي سيدهم حكمه حكم الامام فيما
ذكر لان احكامه نافذة فلو علم مامور كل منهما بظلمه انعكس الحكم اي اقتص من المامور
دون الامر ان لم يخف سطوته عليه اي قهره بالبطش والمراد بسطوته ما يحصل
به الاكراه وان خاف فهو كالمكره وان امره بقتله متغلب لم يجز امتثال امره لانه
امر بمعصية والتصريح بهذا من زيادته تم كتبه اذا اعتقد حقيقته جاز له ذلك والذي
في الاصل فعليه القصاص والدية والكفارة وليس على الامر الا الاثم ولا فرق بين

ان يعتقده حقا او يعرف انه ظلم لانه ليس بواجب الطاعة انتهى هذا ان لم يخف سطوته فان
خاف سطوته فكالمكره فيجب القصاص عليهما تنزيلا لامره بالقتل حينئذ منزلة الاكراه
عليه اذ المعلوم كالملفوظ المصرح به وان امره الامام بصعود شجرة او بنزول بير ففعل فهلك
بذلك فان لم يخف سطوته فلا ضمان عليه كما لو امره احد الرعية بذلك كما صرح به الاصل وان
خاف ها فالضمان على عاقلته وان كان ذلك لمصلحة المسلمين كما اذا اكرهه على صعودها
اي الشجرة او على نزول البير غير الامام ففعل فهلك فانه يجب الضمان على عاقلته لانه شبه عمد
او خطا كالامر بيانه قبيل الفرع السابق وانما ذكره هنا لتنظيره مع ان الاصل لم يذكره هنا فرع
لو امر انسان عبده او عبد غيره المميز الذي لا يعتقد وجوب طاعته في كل ما يامره بقتل او
اتلاف لغيره ظلما ففعل اثم الامر لاتيانه لمعصية واقتص من العبد وتعلق الضمان اي
ضمان المال برقبته وان امر صبيا اي غير مميز او مجنونا ضاريا او اعجميا يعتقد وجوب
طاعته فيما ذكر بقتل او اتلاف ففعل فالقصاص او المال على الامر ولو كان او اجنبيا
عبدا او حرا ضاق المكان او اتسع عبدا كان المامور او حرا ولا يتعلق برقبته وذمته
مال لانه كالالة فاشبه ما لو اغرى بهيمة على انسان فقتلته لا يتعلق بها ضمان وذكر الاعجمي
الحر من زيادته وان امر انسان احد هولا بقتل نفسه فقتلها اقتص منه اي من الامر
لا في صورة الاعجمي فلا يقتص من امره لانه لا يعتقد وجوب الطاعة في قتل نفسه بحال
نعم ان امره بربط جرحه او بفتح عرقه القاتل بان كان لقتل ففعل وجهله اي وجهل
كونه قاتلا ضمن الامر لان الاعجمي حينيذ لا يظنه قاتلا فيجوز ان يعتقد وجوب الطاعة
اما اذا علمه قاتلا فلا ضمان على امره والتصريح بقوله وجهله من زيادته وان كان للصبي
والمجنون تمييز فالضمان عليهما دونه اي الامر وما اتلفه غير المميز بلا امر فخطا
لا هدر فيتعلق برقبته ان كان عبدا وبذمته ان كان حرا وكلام الاصل يقتضي ترجيح انه
هدر فعدل عنه المصنف الى ما قاله لقول الاسنوي انه مخالف لما سبق في الرضاع ان
الصبي اذا دب وارتضع وانفسخ النكاح لزمه الغرم ولما ياتي في الكلام على شريك السبع
فرع اذا اكره عبدا مراهقا الاولى قول اصله مميزا على قتل مثلا ففعل تعلقت
الدية اي نصفها برقبته بناء على الاصح من ان المكره الحر تلزمه الدية فصل فيما يباح بالاكراه
وما لا يباح به لا يباح القتل المحرم لذاته ولا الزنا بالاكراه لتعلقهما بالغير وقضيته انه
لا يباح به القذف ايضا والاصح تصور الاكراه على الزنا اذ الانتشار المتعلق بالشهوة ليس
شرطا للزنا بل يكفي مجرد الايلاج والاكراه لا ينافيه اما القتل المحرم لغيره كقتل صبيان الكفار
ونسائهم فيباح بالاكراه كما قاله ابن الرفعة ويباح به الخمر اي شربه استبقاء للمهجة كما يباح
لمن غص بلقمة ان يسيغها خمرا اذا لم يجد غيرها ويباح به ترك الفريضة كالافطار في رمضان
على القول بابطال الصوم به ويباح به التلفظ بكلمة الكفر اي التكلم بها والقلب مطمئن بالايمان
لقوله تعالى إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ والامتناع من التكلم بها افضل وان قتل مصابرة
وثباتا على الدين كما يعرض لنفسه للقتل جهادا ويباح به بل يجب كما قاله الغزالي في وسيطه
ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه اتلاف مال الغير وصيد الحرم لان لهما بدلا كما ذكره بقوله

ويضمنها

ويضمنها اي كل من المكره والمكره المال والصيد والقرار على المكره لتعديه وليس
للغير وهو المالك دفعه اي المكره من ماله بل يجب عليه ان يقي روحه بماله كما يتناول المضطر
طعامه ولهما اي المكره والمالك دفع المكره بما امكنهما لانه صائل وظاهر ان غير المالك من
وكيل وغيره كالمالك فيما ذكر فصل لو انهشه اي السعه حية مثلا فقتلته فان
قتلت اي كانت تقتل غالبا كافاعي مكة وثعابين مصر فعمد فيجب القصاص والا فشبهه فتجب
ديته كما ان القاها عليه او القاه عليها او قيده وطرحه في مكان فيه حيات ولو ضيقا
او طرحه في مسبعة او القاه ولو مكتوفا بين يدي سبع في مكان متسع كصحرا
او اغراه فيه اي في المتسع فقتله فلا ضمان سوا كان المقتول صغيرا ام كبيرا لانه لم يلجيه
الى قتله وانما قتله باختياره فصار فعله مع قتله كالامساك مع المباشرة ولان السبع ينفر
بطبعه من الادمي في المتسع فجعل اغراه له كالعدم وبهذا فارق ما مر من ايجاب القصاص
على من امر مجنونا ضاريا او اعجميا يعتقد طاعة الامر بقتل فقتل ولو بالمتسع نعم ان كان السبع
المغري ضاريا شديد العدو ولا يتاتى الهرب منه وجب القصاص على ما نقله الرافعي
عن القاضي وغيره وكذا نقله في الروضة لكن عن القاضي فقط ثم قال لا معا وجعل الامام
هذا بيانا واستدراكا لما اطلقه الاصحاب واما البغوي وغيره فجعلوا المسئلة مختلفا
فيها وجرى المصنف في شرح الارشاد على ما قاله الامام وجزم به الغزالي في وسيطه وقال

مطلب اغراه اسدا او نمر

في المطلب انه الذي يظهر ترجيحه ومحل ما ذكر في الحر اما الرقيق فانه يضمن باليد وان
كان طرحه ولو غير مكتوف او اغراه في مضيق او حبسه معه اي مع السبع في بيت او
بير او هدفه حتى اضطر اليه اي الى قتله والسبع مما يقتل غالبا كاسد ونمر وذيب
فقتله في الحال او جرحه جرحا يقتل غالبا لزمه القصاص لانه الجا السبع الى قتله ولان
الحيوان الضاري حينيذ يصير كالالة او جرحه جرحا يقتل نادرا يعني لا يقتل غالبا
كما عبر به اصله فشبه عمد كنظايره ولم يفرق طوايف القالحية المضيق الاوفق بكلامه وبكلام
ولم يفرقوا في القالحية بين المضيق والمتسع كما في السبع لانها تنفر بطبعها من الادمي
بخلاف السبع فانه يثب عليه في المضيق دون المتسع ولهذا لو القاه مكتوفا بمسبعة لم يضمنه
كما مر والمجنون الضاري كالسبع المغري في المضيق وفارقه في المتسع لان السبع ينفر
فيه من الادمي كما مر بخلاف المجنون وترك الفرار النافع من المغري عليه في تحصيله
من السبع كترك السباحة فيما مر وان ربط ببابه كلبا عقورا ودعى اليه رجلا فعقره

مطلب ربط ببابه كلبا عقورا

فمات فلا ضمان لانه ظاهر يمكن دفعه بعصا ونحوها ولانه مفترس باختياره الطرف
الرابع في اجتماع مباشرتين فان دفف عليه اثنان معا فاكثر اي اسرعا قتله بان يعني
كان حز احدهما رقبته وقده الاخر نصفين اي قطعتين وهما عامدان اقتص منهما
وكذا ان جرحاه معا او كل منهما جرحا يقتل غالبا كان اجافاه جايفة او قطع احدهما
الساعد والاخر العضد معا او تعاقبا ومات بسرايتهما لاشتراكهما في القتل ووجهه
في الاخيرة ان القطع الاول قد انتشرت سرايته والمه وتاثرت به الاعضا الرئيسة وانضم
اليها الم الثاني فاشبه ما لو اجاف واحد جايفة وجاء اخر ووسعها فمات يجب القصاص

عليها وليس اختلافهما في كثرة الالم وقلته مانعا من تساويهما في القتل كما لو جرحه واحد
جراحات وآخر جراحة واحدة فمات بذلك فهما قاتلان فرب جراحة لها غور ونكاية لم تعمل جراحات
وقوله يقتل غالبا من زيادته هنا فلو جرح احدهما وذفف الآخر فهو القاتل فعليه القصاص او كمال
الدية على ما يقتضيه الحال ويعزر الجارح او يؤخذ منه المال بالجرح ان تقدم على التذفيف سواء
توقع البرء من الجرح لو لم يطرأ التذفيف او تيقن الموت منه بعد يومين او نحوهما لان حياته في الحال
مستقرة وتصرفاته نافذة فان تأخر جارحه عن مذففه عزر كالجاني على الميت لهتكه حرمته والقاتل
هو المذفف والتذفيف ان يذبحه او يقده او ينحي كرسيا تحت رجلي مشنوق او يبين الحشوة
او نحوه بعد ذلك الى حركة المذبوح وهي حالة الشخص المعدوم سمعا وبصرا واختيارا بان لا يبقى معها
ابصار ولا ادراك ونطق وحركة اختياريات فلا يؤثر فيها الضرر ريب فقد يقد الشخص وتترك
احشاؤه في النصف الاعلى ويتحرك ويتكلم بكلمات لكنها لا تنتظم وان انتظمت فليست صادرة
عن روية واختيار وله في الحالة المذكورة حكم الميت فلا يصح اسلامه ولا ردته ولا غيرهما من
سائر التصرفات ويصير فيها المال للورثة ولا يرث قريبه ولا يرثه من اسلم او عتق حينئذ
بخلاف مريض انتهى في النزع اليها اي الى حركة المذبوح فليس له حكم الميت فيجب بقتله القصاص
والفرق بينه وبين المقدود ان المريض حينئذ لم يقطع بموته وقد يظن به ذلك ثم يشفى بخلاف
المقدود ومن في معناه فانه يقطع بانه لا يعيش الحالة على الثبت الظاهر وجعل في الاصل هذا
فرقا ثانيا فقال بعد خلاف المقدود ولان المريض لم يسبق فيه فعل بخلاف القتل واحكامه عليه
حتى يصير الفصل الثاني والقد ونحوه بخلافه وقضية كلام المصنف ان المريض المذكور يصح اسلامه
وردته وليس مرادا وعبارة اصله سالمة من ذلك ثم ما ذكراه هنا من انه ليس كالميت محمول
على انه ليس كهو في الجناية اما في غيرها فهو فيه كهو بقرينة ما ذكر في الوصية من عدم صحة وصيته
واسلامه وتوبته ونحوها وان شك في الانتهاء اليها اي الى حركة المذبوح رجع اهل الخبرة فيه
وعمل بقولهم والمراد قول عدلين منهم فصل فيما اذا قتل انسانا يظنه على حال فكان بخلافه
اذا قتل مسلما يظنه كافرا لزيه اي لكونه بزي الكافر في دارنا لزمه القصاص او الدية مع الكفارة
لان الظاهر من حال من بدارنا العصمة او لزيه في دار الحرب او لم يعلم كفره وهو بصف الكفار
ولم يعرف مكانه فلا قصاص عليه وكذا لا دية للعذر الظاهر ثم سواء علم في دارهم مسلما ام لا وسواء
عين شخصا ام لا وان عرف مكانه فكقتله بدارنا حتى اذا قصد قتله تجب القصاص او الدية المغلظة
مع الكفارة او قتل غيره فاصابه تجب الدية المخففة مع الكفارة وهذا ذكره الاصل في باب كفارة القتل
وحذفه المصنف ثم وتجب الكفارة عليه لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة
فان من بمعنى في كما قاله الشافعي وغيره فان ادعى عليه علمه باسلامه فقال لم اعلم به فالقول
قول القاتل بيمينه لانه اعرف بحاله او قتل مسلما عهده ذميا او مرتدا او حرا عهده عبدا او
غيره قاتل ابيه ظنه قاتل ابيه او ضرب مريضا ظنه غير مريض ضربا يقتل مثله المريض دون غيره
فمات منه وجب القود اي القصاص لانه قتله عمدا عدوانا والظن لا يبيح القتل والضرب اما في الذمي
والعبد والمريض فظاهر واما في المرتد فلان قتله الى الامام لا الى الآحاد فاشبه ما لو علم تحريم القتل
وجهل وجوب القصاص وما لو زنا عالما بالتحريم جاهلا بوجوب الحد بخلاف من ابيح له الضرب كالمؤدب

مطلب لا يصح اسلامه ولا ردته

مطلب وجب القود بقتل من يظنه مرتدا وبان خلافه

وقيد

وقيده ذلك بالظن لانه محل الخلاف فمع العلم يجب القود قطعا والفرق كما قال الرافعي بين وجوب
القود هنا وعدم وجوبه فيما اذا اجاع انسانا وبه جوع سابق لا يعلمه ان الضرب ليس من جنس
المرض فيمكن احالة الهلاك عليه حتى لو ضعف من الجوع فضربه ضربا يقتل مثله وجب القود
لا ان قتل مسلما عهده حربيا وكان في زي الكفار بدارنا فلا قود عليه لعذره والترجيح من زيادته
وفارق المرتد فيما مر بان المرتد لا يخلى والحربي يخلى بالمهادنة وفارق الذمي والعبد بان
الظن ثم لا يفيد الحل بخلافه هنا وسمي القصاص قودا لانهم يقودون الجاني الى القتل
بحبل او غيره قاله الازهري الركن الثاني القتيل وشرطه العصمة بايمان او امان لخبر
مسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم
الا بحقها ولقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وقوله تعالى وان احد من المشركين
استجارك الآية فلا يقتل مسلم معصوم بغير معصوم كالمرتد والحربي ولو صبيا وامرأة وعبدا
وانما حرم قتلهم رعاية لحق الغانمين لا لحق الله تعالى والاصل فيما قاله قوله تعالى اقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم وخبر من بدل دينه فاقتلوه وكذا الزاني المحصن لا يقتل به مسلم معصوم
لاستيفائه حق الله تعالى سواء قتله قبل امر الامام بقتله ام لا وسواء ثبت زناه بالبينة ام بالاقرار
ووقع في تصحيح التنبيه للنووي ان ذلك فيما اذا ثبت زناه بالبينة فان ثبت بالاقرار قتل به وكذا
تارك الصلاة عمدا بعد الامر بها وقد خرج وقتها لا يقتل به مسلم معصوم ويقتل من عليه
قصاص لغيره اي لغير القاتل لانه ليس بمباح الدم وانما ثبت عليه حق قد يترك وقد يستوفى
نعم ان تحتم قتله كقاطع الطريق لم يقتل قاتله الا ان يكون مثله ويعصم تارك الصلاة بالجنون
لعدم تكليفه والسكر لعدم تمكنه حينئذ منها لا المرتد فلا يعصم بشيء من ذلك لقيام الكفر
الركن الثالث القاتل وشرطه التزام الاحكام الشرعية ولو كافرا اصليا او مرتدا فلا قصاص
على صبي ومجنون وان تقطع جنونه ونائم اذ ليس لهم اهلية الالتزام ولرفع القلم عنهم ولانهم
لا يكلفون بالعبادات البدنية فاولى ان لا يؤاخذوا بالعقوبات البدنية ويقتص من
زائل عقله بمحرم من سكر او دواء او تعبيره بالفاء يقتضي انه مكلف وهو جار على طريقته والمشهور
خلافه كما مر بيانه وانما اقتص منه لتعديه وهو من قبيل ربط الاحكام بالاسباب وان قتل غيره
ثم جن اقتص منه ولو في جنونه وان ثبت قتله باقراره بخلافه اي بخلاف اقراره في موجب حد الله تعالى
فلا يستوفى في جنونه لان الاقرار يقبل الرجوع فيه لا في موجب القصاص فرع لو قال
كنت عند القتل صبيا وامكن صباه عنده او مجنونا وعهد جنونه قبله وقال الولي بل كنت بالغا
او غير مجنون صدق القاتل بيمينه لان الاصل بقاء الصبي والجنون سواء انقطع ام لا بخلاف ما اذا
لم يمكن صباه ولم يعهد جنونه وان قال انا الآن صبي لم يحلف انه صبي لان التحليف لاثبات
صباه ولو ثبت لبطلت يمينه ففي تحليفه ابطال لحلفه وان قامت بينتان بجنونه وعقله اي قامت
احداهما بجنون القاتل عند قتله والاخرى بعقله عند القتل تعارضتا ولا قصاص على حربي
وان عصم بعد قتله لعدم التزامه الاحكام عند القتل بخلاف المرتد يلزمه القصاص لالتزامه
الاحكام باب ما يشترط لوجوب القصاص من المساواة بين القاتل والقتيل
وما لا يشترط له فلا يؤثر من الفضائل في منع القصاص مطلقا الا ثلاث الاسلام والحرية

مطلب لا يجب القود بقتل المسلم ظنه حربيا

والولادة فلا يقتل مسلم بذمي ومعاهد لخبر البخاري لا يقتل مسلم بكافر وان ارتد المسلم القاتل
لعدم المساواة عند القتل ويقتلان اي الذمي والمعاهد بالمسلم لانهما اذا قتلا مثلهما فبمن فوقهما
اولى لا الحربي لعدم عصمته وهذا علم من الركن الثاني ويقتل احدهما اي الذمي والمعاهد بالاخر
وان اختلفت الملة كيهودي ونصراني لان الكفر كله ملة واحدة من حيث ان النسخ شمل الجميع ولا
يسقط القصاص باسلامه اي القاتل لتساويهما حالة الجناية اذ العبرة في العقوبات بحالها بدليل ان
العبد اذا زنى او قذف ثم عتق يقام عليه حد العبيد وكما لا يسقط القصاص لا يسقط الكفارة
كالديون اللازمة في الكفر ولو كان اسلامه بين جراحة وسراية كان جرح ذمي ذميا او معاهدا
واسلم الجارح ثم مات المجروح بالسراية فانه لا يسقط القصاص لما ذكر بخلاف ما لو اسلم عقب
ارسال السهم عليه وقبل الاصابة لانه لم يساوه من اول الفعل ويقتل عبد مسلم قتله
ولو كان مثله لكافر لما ذكر ويستوفي لهما اي للوارث في الاولى والسيد في الثانية الامام بالاذن
منهما ولا يفوضه اليهما ولو قال في ويستوفي للوارث والسيد الامام بالاذن ان لم يسلما كان اوضح
ويقتص لكافر بعبده الكافر اي بسبب قتله من عبد كافر ولو كان لمسلم لتساوي القاتل والمقتول
فصل يقتل مرتد بذمي وان عاد الى الاسلام لتساويهما في الكفر عند القتل فكانا كالذميين
ولان المرتد اسوأ حالا من الذمي لانه مهدر الدم ولا تحل ذبيحته ولا يقر بالجزية فاولى ان
يقتل بالذمي الثابت له ذلك وعلم منه قتله بالمعاهد والمستامن لا عكسه اي لا يقتل الذمي
بالمرتد لانه مهدر كالحربي بجامع اشتراكهما في الكفر ويقتل مرتد وزان محصن بمثلهما لتساويهما
ويقتل مرتد بزان محصن كما يقتل بالذمي لا عكسه اي لا يقتل زان محصن بمرتد لاختصاصه
بفضيلة الاسلام ولخبر لا يقتل مسلم بكافر ويقدم قتله اي المرتد بالقصاص لوجوبه عليه
على قتله بالردة لانه حق ادمي فان عفي عنه على مال اخذ من تركته وقتل بالردة ولا دية
لمرتد ولو قتله مثله لانه لا قيمة لدمه ويقتل رقيق بحر كما يقتل برقيق بل اولى لا عكسه اي
لا يقتل حر برقيق ولو لغيره لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولخبر البيهقي لا يقاد حر بعبد
واما خبر من قتل عبده قتلناه ومن جدع جدعناه فمنقطع وقال البيهقي انه منسوخ وابن المنذر
ليس بثابت وان صح نحمله على ما اذا اعتقه ثم قتله فيفيد ان تقدم الملك لا يمنع ذلك ولا
يقتل حر بمبعض كما صرح به الاصل ولا يقتل مبعض بالمبعض ولو تساويا حرية ورقا او كانت
حرية المقتول اكثر لانه لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق لان الحرية شائعة
بل يقتل جميعه بجميعه اي وليس ذلك حقيقة القصاص فعدل عنه عند تعذره لبدله
وبدل ذلك المال فانه يجب عند التساوي ربع الدية وربع القيمة في ماله ويتعلق الربعان
الباقيان برقبته ولا نقول نصف الدية في ماله ونصف القيمة في رقبته ويقتل رقيق
برقيق مطلقا اي سواء استويا كقنين ومكاتبين ام لا كان كان احدهما قنا والاخر مدبرا
او مكاتبا او ام ولد للتساوي في الملك ولا نظر الى ما انعقد له ولا من سبب الحرية
لا مكاتب بعبده اي لا يقتل به كما لا يقتل الحر بعبده ولو كان المقتول اباه لانه مملوكه والسيد
لا يقتل بعبده وعتق القاتل كاسلامه فلو قتل عبد عبدا ثم عتق او جرحه وعتق ثم مات
المجروح لم يسقط القصاص ولو عتق المجروح بعد ارسال الحر السهم عليه وقبل الاصابة

فلا

فلا قصاص ولا قصاص فيمن اي في قتل من جهل اسلامه او حريته والقاتل حر في الثانية
ومسلم في الاولى للشبهة ويفارق وجوب القصاص فيما لو قتل المسلم الحر لقيطا في صغره
بان محل ما هنا في قتله بدار الحرب وما هناك في قتله بدارنا بقرينة تعليلهم وجوب القصاص
فيه بان الدار دار حرية واسلام وفرق بعضهم بان ما هنا محله اذا لم يكن له ولي يدعي الكفاءة
والا فهي مسالة اللقيط ويقتل فرع باصله كغيره بل اولى ويقتل المحارم بعضهم ببعض
لذلك ولا يقتل حر بعبد هذا تقدم قريبا لكنه اعاده ليشرك مع ما بعده في الحكم الاتي
ولا اصل بفرع وان نزل لخبر الحاكم والبيهقي وصححاه لا يقاد للابن من ابيه ولرعاية
حرمته ولانه كان سببا في وجوده فلا يكون هو سببا في عدمه قال وفي نسخة فلو حكم به اي بالقتل
في صورتين حاكم نقض حكمه في قتل اصل بفرعه دون العبد الا انه لما قبله دون الحر اي دون
قتل الحر بالعبد الا ان اضجع الاصل الفرع وذبحه وحكم بوجوب القصاص حاكم فلا ينقض حكمه
رعاية لقول الامام مالك بوجوب القصاص ولا يقتل عبد وابن مسلمان بحر واب كافرين
ولا عكسهما اي لا يقتل حر واب كافران بعبد وابن مسلمين ولو حكم به حاكم وذلك لاختصاص
القاتل بما يمنع القصاص وما ذكره من انه لا ينقض في ذلك عند عدم حكم الحاكم بقتله مبني على
انه حكم به ينقض وهو ما نقله الاصل عن ابن كج في قتل المسلم بالذمي لكنه حكي عنه ايضا
احتمال انه لا ينقض وقال انه الاوجه وصححه ايضا في ادب القضا ويقتل العبد بعبد
لوالده كما يقتل بوالده لا بعبد لولده كما لا يقتل بولده فرع لا قصاص على القاتل فيمن
اي في قتل من يرثه ولده وحده او مع غيره كزوجة ولده او زوجته او ابنها ثم مات وله
منها ولد لانه اذا لم يقتص من الوالد بجنايته على ولده فلان لا يقتص منه بجنايته على
من يرثه اولى ولا قصاص على وارث القصاص او بعضه كمن قتل اباه ولاخ مات وورثه
هو وحده او مع غيره لان الشخص لا يقتص من نفسه وقضية كلامهم ان الولد يرث
القصاص ثم يسقط وقال الامام انه الوجه لانه لو لم يرثه لورثه غيره ولما سقط والقياس
كما قال ابن الرفعة يقتضي عدم ارثه لان السقط قارن سبب الملك وجزم بذلك قبل صفحة
المواشي فقال انه لا يجب شيء اصلا انتهى فرع لو قتلا ولدا مجهولا تنازعاه اي تداعياه
فلا قصاص في الحال لان احدهما ابوه وقد اشتبه الامر فهو كما لو اشتبه طاهر بنجس لا
يستعمل احدهما بغير اجتهاد فان الحق الولد بثالث اقتص منهما لانتفاء نسبه عنهما او الحق
باحدهما اقتص من الاخر لانتفاء نسبه عنه ولانه شريك الاب فان رجعا عن تنازعهما
لم يقبل رجوعهما لانه صار ابنا لاحدهما وفي قبول الرجوع ابطال حقه من النسب او رجع
احدهما دون الاخر فهو ابن الاخر ويقتص من غيره الاولى قول اصله من الراجع لانه قتله من زيادته
ولا حاجة اليه لان صورة المسالة انهما قتلاه فان قتله احدهما فالحق بالاخر او بغيرهما اقتص منه
كما صرح به الاصل هذا اذا لم يكن لحوق الولد باحدهما فراشا اي بالفراش بل بالدعوى
كما هو الفرض اما اذا كان بالفراش كان وطئت امراة بنكاح او شبهة في عدة من نكاح واتت
بولد ولكن كونه من كل منهما فلا اثر اي يكفي رجوع احدهما في لحوق الولد بالاخر والفرق
ان النسب ثم ثبت من احدهما لا بعينه بدعواهما فاذا رجع احدهما لحق الولد بالاخر

وهنا ثبت بالفراش فلا يسقط بالرجوع فلا يلحق الولد بالاخر وانما يلحق به بالقايف ثم بانتسابه
اليه اذا بلغ وتعبيره بثم اولى من تعبير اصله بالواو فان الحقه القايف باحدهما قال في الاصل او
انتسب بعد بلوغه اليه اقتص من غيره اي غير من الحق به لامنه لانه ابوه وقوله فان الحقه
الى اخره علم مما مر وفي مسيلة التداعي لسابقه لو الحقه القايف باحدهما ثم اقام الاخر
بينة بنسبه سمعت ولحقه بها واقتص من الاول كان تعذر الالحاق لعدم القايف او تحيره
وقتل الولد قبل الانتساب فلا قصاص لان ينفيه احدهما عن نفسه ويبقى الاخر
على استلحاقه فيقتص من الاول فرع لو قتل احد الاخوين الشقيقين اباهما والاخر امهما
معا والعبرة في المعية والتعاقب بالزهوق للروح لا بالجرح فلكل منهما القصاص على الاخر
لانه قتل مورثه فان عفى احدهما فللعفو عنه ان تقتص من العافي فان لم يعف قدم احدهما
للقصاص والتقديم له بالقرعة عند التنازع لاستوايهما في وقت الاستحقاق فلو اقتص احدهما
من اخيه بقرعة او مبادرة بدونها لم يرث اخاه بناء على الاصح من ان القاتل بحق لا يرث فيقتص
منه اي من المقتص ورثة اخيه ولا فرق هنا بين بقا الزوجية من الابوين وعدمه لانهما
اذا ماتا معا لم يرث احدهما الاخر وان تعاقبا اي قتل ابويهما والزوجية باقية فالقصاص على
القاتل الثاني دون الاول لانه اذا سبق قتل الاب لم يرث منه قاتله ويرثه اخوه والام فاذا
قتل الاخر الام ورثها الاول فينتقل اليه حصتها من القصاص ويسقط باقيه ويستحق
القصاص على اخيه ولو سبق قتل الام سقط القصاص عن قاتلها واستحق قتل اخيه
فثبت ان القصاص على الثاني دون الاول لكن يطالبه اي الاول ورثة الثاني بنصيب
ابيهم انكان مورثهم ابا والاولى حذف ابيهم والتعبير بنصيب مورثهم كما في نسخة او بنصيبه
من الدية للقتيل الاول وان لم يبق بينهما زوجية فلكل من الاخوين القصاص على الاخر
ويبدا بقتل القاتل منهما اولا لتقدم سببه مع تعلق الحق بالعين فلا يصح توكيله اي القاتل
الاول في قتل اخيه لانه انما يقتل بعد قتله وبقتله تبطل الوكالة قال الروياني بعد نقله
هذا عن الاصحاب وعندي ان توكيله صحيح ولهذا لو بادر وكيله فقتل لم يلزمه شي لكن من
اذا قتل موكله بطلت الوكالة وان كان القتل وقع منهما معا اقتص بالقرعة كما مر وجوز قبل الاقتصا
لها التوكيل فيه لمن خرجت قرعته لانه يقتص له في حياته فقط اي دون من لم تخرج قرعته
لما مر من وكالته تبطل بقتله وفيه ما مر عن الروياني فانه لو وكل من يقتص لهما بانه وكل
كل منهما وكيلا قبل القرعة ليقبض له صح ثم يقرع بين الوكيلين وحين يقتص من احدهما
ينعزل وكيله لان الوكيل ينعزل بموت موكله قال البلقيني ولو اقتص الوكيلان معا هل
يقع الموقع لم اقف فيه على نقل والظاهر ان قتلهما وقع وهما معزولان لان من الوكالة لان شرط
دوام استحقاق الموكل قتل من وكل في قتله ان يبقى عند قتله حيا وهو مفقود في ذلك وكره
للوكيل قتل والده حدا او قصاصا رعاية لحرمته ولو شهد احد على ابيه بموجب قتل بكسر الجيم
قبل لانتفا التهمة بل ذلك ابلغ في الحجة وقيل لا تقبل شهادته كما لا يقتل بقتله ولا يتهم باستعجال
ميراثه ويجوز قراة قتل بالمثناة فوق وبالموحدة والثاني انسب بعبارة الاصل فرع
اخوة اربعة قتل الثاني اكبرهم والثالث اصغرهم ولم يخلفا

اي

اي القاتلان غير القاتلين فللثاني ان يقتص من الثالث ويسقط القصاص عنه لما ورثه
من قصاص نفسه وذلك لانه لما قتل الاكبر كان القصاص للثالث والاصغر فاذا قتل الثالث
الصغير ورث الثاني ما كان الاصغر يستحقه عليه ومن استحق قتل من يستحق قتله كان قتل
زيد ابا لعمرو وعمرو ابا لزيد وكل منهما منفرد بالارث لم يسقط القصاص بل لكل منهما القصاص
على الاخر لان التقاص لا يجري في القصاص فصل فيما لا يؤثر فيه عدم المساواة بين القاتل
والقتيل يقتل رجل بامراة وخنثى كعكسه اي عكس كل منهما وعالم بجاهل كعكسه وشريف بخسيس
وشيخ بشاب كعكسهما لانه صلى الله عليه وسلم كتب في كتابه الى اهل اليمن ان الذكر يقتل بالانثى
رواه النسايي وصححه ابن حبان والحاكم وقيس بما فيه البقية ولا قصاص على ذمي بقتل حربي بالغ
عاقل اسر قبل ان يري فيه الامام رايه من ارقاق او غيره لانه باق على حكمه السابق فان قطع
رجل ذكر مشكل وانثييه وشفريه فلا قصاص في الحال لاحتمال انه امراة ثم ان صبر
الى التبيين فان بان رجلا اقتص منه للذكر والانثيين واخذ منه للشفرين حكومة او بان
انثى فديه توخذ منه للشفرين وحكومة للمذاكير اي الذكر والانثيين جمعا على ذلك تغليبا
وان لم يصبر فان عفى عن القصاص المحتمل في حال قبل التبيين وطلب حقه اعطي دية
الشفرين وحكومة المذاكير لان ذلك هو المتيقن فان بان انثى فهو حقه او رجلا كمل له على
ما اعطيه ديتا الذكر والانثيين وحكومة الشفرين ولو طلب حقه ولم يعف عن القصاص
اعطي الاقل من حكومة الشفرين مع تقدير الذكورة وحكومة المذاكير ودية الشفرين بتقدير
الانوثة لان ذلك هو المتيقن اذ يحتمل ظهوره ذكرا فيقتص في المذاكير فلا يستحق الا حكومة
الشفرين ويحتمل ظهوره انثى فيستحق دية الشفرين وحكومة المذاكير فالمتيقن هو الاقل
من واجبي الاحتمالين ولا يبعد ان تزيد حكومة الشفرين على ديتهما مع حكومة المذاكير
وان قطع الجميع من المشكل امراة وصبر الى التبيين فانه بان انثى اقتص في الشفرين ولها
حكومة المذاكير او ذكرا فله ديتا الذكر والانثيين وحكومة الشفرين ولا يخفى التفصيل الحكم
وقت الاشكال اي فيما اذا لم يصبر وطلب حقه فان عفى على مال اعطي دية الشفرين
وحكومة المذاكير لان ذلك هو المتيقن وان لم يعف اعطي حكومة المذاكير لانها المتيقن
لاحتمال ظهوره انثى فيقتص في الشفرين فلا يستحق الا الحكومة المذكورة ولا يرد
انها اقل من دية المذاكير والانثيين وحكومة الشفرين فلا يستحق الا الحكومة المذكورة
ولا يرد الا وان بان ذكرا كمل له الديتان وحكومة الشفرين وان قطع رجل او مشكل مذاكيره
اي المشكل وقطعت انثى او مشكل شفريه فلا طلب له على واحد منهما بمال ان لم يعف عن القصاص
المحتمل لتوقع القصاص في حق كل منهما وان عكسا بان قطع رجل شفريه وانثى مذاكيره طولب كل
منهما بحكومة لما قطعه وان زادت فيما لو بانت ذكورته حكومة الشفرين على ديتهما من المراة لانهما
في الحقيقة ليسا بشفرين بل على صورتهما لانهما للمراة وهذا ليس بامراة ولا مجال في ذلك
للقصاص لان الزايد لا يوخذ بالاصلي ولا عكسه وان قطع الجميع مشكل من مشكل فلا قصاص
في الحال ثم ان صبر الى التبيين وبانا رجلين او امراتين قطع الاصلي بالاصلي وكذا الزايد
ان تساويا محلا والا فالحكومة تجب فيه وان بان احدهما ذكرا والاخر انثى فكما سبق في قطع

الرجل والمراة الجميع وان لم يصبر فان عفي قبل التبيين اعطي كما سبق اي دية الشفرين
وحكومة المذاكير لان ذلك هو المتيقن ولو لم يعف لم يعط شيا في الحال لان القصاص
متوقع في الجميع ورجح فيما اذا جني عليه رجل بقطع ما ذكر في قوله انه رجل اي الي قوله
قبل البيان اثار رجل فيجب القصاص للذكر والانثيين او ديتهما لا في قوله ذلك بعدها للتهمة
وشبهوه بمن قال ان كنت غصبت فامراتي طالق فان ثبت غصبه قبل اليمين لا بعدها
برجل وامراتين طلقت لان الغصب ثبت عليه بخلاف ما اذا ثبت غصبه بعدها لان
المقصود من هذه الشهادة الطلاق برجل وامراتين وهو لا يقع بهم وشبهوه ايضا بما اذا شهد
برؤية هلال شوال فردت شهادتهم ثم اكل لا يعزر ولو اكل ثم شهد عزر للتهمة قال الرافعي
الاصل وصدق الرجل الجاني بيمينه في انها اي المقطوع اقرت بالانوثة كان قال له اقررت بالانوثة
فلا قصاص لك فانكر لان الاصل عدم القصاص والمقطوع منهم فرع لو قطع المشكل
ذكر رجل وانثييه وبان رجلا اقتص منه او انثى فديتان ولا قصاص عليه وقبل التبيين
قال المشكل لا يعطي مالا الا ان عفي علي مال فيعطي لان القصاص قبل العفو متوقع له بخلافه
بعده فان قطع شخص بيد مشكل لزمه القصاص في الحال ويجب في الخطا وشبه العمد نصف
دية امراة لانه المتيقن وعبارة الاصل فلو آل الامر في المال فلا يوخذ منه الا اليقين
وهو نصف دية المراة وكذا لو قتل لا يواخذ منه الا دية امراة انتهي وظاهر مما مر ان ذلك
محله اذا لم يقتل قبل القطع اثار رجل ويد له تعبير هم بالمشكل فصل لو قتل الجماعة واحدا
قتلوا به وان تفاضلت الجراحات في العدد والفحش والارش سوا قتلوه بمحدد ام
بمثقل كان القوه من شاهق او في بحر لان القصاص عقوبة تجب للواحد علي الواحد فتجب
له علي الجماعة كحد القذف ولانه شرع لحقن الدما فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة
الي سفكها وروي مالك ان عمر قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالا عليه
اهل صنعا لقتلتهم جميعا وانما يقتل في ذلك بجراحة كل واحد منهم اذا كانت موثرة في الزهوق
للروح لا خدشه خفيفه فلا عبرة بها وكانه لم يوجد سوي الجنايات الباقية فيستحق
ولي قتيل الجماعة دم كل منهم فله قتل جميعهم وله قتل بعضهم واخذ باقي الدية
من الباقين وله ان يقتصر علي اخذ الدية موزعة بعددهم لا بالجراحات اي بعددها
لان تاثيرها لا ينضبط وقد تزيد نكاية الجراحة الواحدة علي نكاية الجراحات الكثيرة
وخرج بالجراحات الضربات فتوزع عليها كما سياتي ومن اندملت جراحته قبل الموت لزمه
ارشها الاولي قول اصله لزمه مقتضاها فقط اي دون قصاص النفس لان القتل هو
الجراحة السارية وان جرحه اثنان متعاقبان وادعي الاول انه اندمل جرحه وانكر
الولي ذلك حلف مدعي لاندمال سقط عنه القصاص في النفس فان عفي الولي عن الاخر
لم يلزمه الا نصف الدية اذ لا يقبل قول الاول عليه الا ان تقوم بينة بالاندمال
فيلزمه كمال الدية فرع لو قتل واحد من الاحرار في غير المحاربة جماعة او قطع
ايديهم اقتص منه لواحد منهم وعليه للباقين اي لكل منهم الدية وسياتي ذكره مع الكلام فيمن
يقتص له منهم في بابه اما لو كان القاتل عبدا او حرا لكنه قتل في المحاربة فسياتي فصل

وفي نسخة فروع وان مات المجروح من جراحتي عمد وخطا او شبه عمد لم يقتص منه اي من
الجارح لان الزهوق لم يحصل بعمد محض بل علي عاقلة المخطي يعني عاقلة غير المتعمد نصف
الدية مخففة او مثلثة وعلي المتعمد النصف مغلظة سوا تعمد الجارح او تعدد الا ان قطع
المتعمد طرفه فيقتص منه فلو قطع اليد فعليه قصاصها او الاصبع فكذلك مع اربعة اعشار
الدية وان امتنع القصاص في احدهما لمعني فيه اقتص من شريكه اذا تعمدا جميعا لانه لو انفرد
بقتله لزمه القصاص فاذا شارك من لا يقتص منه لا لمعني في فعله لزمه ايضا كما لو تعمدا فعفي
الولي عن احدهما فيقتص من شريك في قتل الولد وعلي الاب نصف الدية مغلظة وفارق
شريك الاب شريك المخطي بان الخطا شبهة في فعل المخطي والفعلان مضافان الي محل واحد
فاورث شبهة القصاص كما لو صدرا من واحد والابوة صفة في ذات الاب وذاته متميزة
عن ذات الاجنبي فلا تورث شبهة في حقه ويقتص من شريك الحربي في قتل العبد ومن شريك
المسلم في قتل الذمي وكذا من شريك سيد في قتل عبده ان كان شريكه عبدا او حرا وجرحه
بعد ان جرحه سيده ثم اعتقه ومن شريك حربي في قتل من يكافيه ومن شريك جارح جرح بحق
كقطع سرقة او قصاص ومن شريك صبي ومجنون له نوع تمييز في قتل من يكافيه لان عمدهما عمد بخلاف
شريك من لا تمييز له ومن شريك السبع او الحية القاتلين غالبا في قتل من يكافيه بخلاف شريك
القاتلين لا غالبا لا يقتص منه كشريك الجارح شبه عمد ووقع للنووي في تصحيح التنبيه
تصحيح انه لا يقتص منه مطلقا كشريك المخطي وجري عليه صاحب الانوار والاول هو ما
نص عليه الشافعي في الام ومن شريك قاتل نفسه في قتل من يكافيه وفي نسخة جارح نفسه
ولو رميا اي اثنان مسلما بسهم او سهمين في صف كفار واحدهما جاهل به والاخر عالم به اقتص
من العالم به كشريك السيد فقط اي دون الجاهل وليس هو مخطيا حتي يقال انه شريك شريك
مخطي بل هو متعمد لانه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا وانما لم يلزمه القصاص لعذره ء
فرع لو جرح شخص اخر غير معصوم كحربي ومرتد وصايل ثم جرحه ثانيا بعد العصمة او جرح
رجلا عمدا كقصاص وسرقة ثم جرحه عدوانا او جرح عبده قبل العتق وبعده او جرح حربيا مسلما
ثم اسلم ثم جرحه ثانيا ومات بالسراية فكشريك المخطي فلا قصاص في النفس تغليبا لمسقط القصاص
ويثبت موجب الجرح الثاني من قصاص وغيره فان قطع حر احدي يدي عبد او مسلم احدي
يدي ذمي قبل العتق للعبد او الاسلام للذمي وقطع الاخري بعده اي بعد العتق او الاسلام
فمات بالسراية اقتص منه باليد الاخري اي بقطعها لمكافاته المقطوع حين قطعها ولا
قصاص في النفس ولزمه نصف الدية لانه استوفي منه ما يقابل النصف الاخر فان عفي عن قصاص
اليد لزمه دية حر مسلم وان قطع ذمي يد ذمي فاسلم القاطع ثم قطع منه الاخري فمات
بالسراية فالقصاص واجب في قطع اليد الاولي فقط اي دون الثانية ولا قصاص في النفس فان
عفي عن قصاص اليد فدية ذمي علي القاطع فرع لو داوي المجروح جرحه بمذفف
اي قاتل سريعا كان شرب سما قاتلا او وضعه علي الجرح فقوفا لا نفسه لان التذفيف يقطع حكم
السراية فهو كما لو جرحه غيره فذبح نفسه وعلي الجارح ارش جرحه او قصاصه لا قصاص
النفس سوا علم المجروح حال السم ام لا كما صرح به الماوردي والروياني او داواه اي جرحه بما

لا يقتل غالبا او بما يقتل غالبا وليس بمذفف وجهل اي وجهل كونه يقتل غالبا فالجارح شريك
صاحب شبه عمد فلا قصاص عليه في النفس وانما عليه موجب جرحه من قصاص وغيره
فان علمه المجروح فكشريك قاتل نفسه فعليه القصاص وكذا يكون كشريك قاتل نفسه لو خاط
المجروح جرحه في لحم حي لا لحم ميت ولو تداويا خياطة تقتل غالبا بخلاف ما لو خاطه
في لحم ميت اذ لا اثر للخياطة كما سياتي فان خاطه غيره بلا امر منه اقتص منه ومن الجارح
وان كان الغير اماما لتعديهما مع الجارح لا ان خاطه الامام لصبي او مجنون لمصلحته فلا
قصاص عليه كما لو قطع سلعة منه فمات لان له عليه ولاية وقصد بذلك مصلحته بل تجب الدية
مغلظة على عاقلته نصفها ونصفها الاخر في مال الجارح ولا قصاص عليه والتصريح بقوله
ونصفها في مال الجارح من زيادتي وان قصد المجروح او غيره الخياطة في لحم ميت فوقع في لحم
حي فالجارح شريك مخطئ قال في الاصل قال القفال وكذا لو قصد الخياطة في الجلد فوقع
في اللحم والكي فيما ذكر كالخياطة فيه ولا اثر لها في اللحم الميت ولا في الجلد كما فهم من التعبير باللحم
لعدم الايلام المهلك فعلى الجارح القصاص او كمال الدية وما هاتين لمراده بقوله فيما مر
لا ميت ولا اثر لدوا لا يضر ولا لمرض بالمجروح حادث او تقدم كما فهم بالاولى وعبارة الاصل
ولا اعتبار بما في المجروح من قروح ولا بما به من مرض وضنى قال الرافعي لان ذلك لا
يضاف الى احد ولا يدخل تحت الاختيار فرع لو قطع اصبع رجل مثلا فتاكل موضع
القطع فقط فقطعها يعني اليد المجروح من الكف عبارة الاصل فقطع المقطوع كفه خوف
السراية لم يطالب القاطع بالاصبع قصاصا او ارشا ان لم يسر القطع الى النفس ولا يطالب
بالقصاص في موضع القطع لان فوات الجسم لا يقصد بالسراية فان سري الى النفس فكشريك
خائط جرحه فيما مر وان تاكل الكف لا من الدوا الحاصل من المجروح لجرحه ضمنها القاطع فان
تاكلت من الدوا فليس عليه الا ارش القطع وان تاكلت منهما فعليه مع ارش القطع ما يخصه
من ضمان بقية الكف بالتوزيع وان تاكلت ثم قطعها من لحم حي وميت فكالخياطة فيما مر
ولو اختلفا اي الخصمان في التاكل بالدوا فقال الجاني داويت بما يورث التاكل وانكر المجني عليه
او اختلفا هل مات بالسراية فقال الوارث مات بها وقال الجاني بل قتل نفسه صدق المجني
عليه بيمينه في الاولى او الوارث في الثانية عملا بالجناية المعلومة والاصل عدم غيرها
من الاسباب فرع لو ضربوه سياطا اي بسياط خفيفة مثلا حتى قتلوه وكل منهم ضربه
يقتل لو انفرد قتلوا وكذا لو لم يقتل ان تواطوا على ضربه وكان ضرب كل منهم موثرا في الزهوق
حسما للذريعة وكذا لو توالت ضربات الواحد ويخالف الجراحات حيث لا يشترط فيها التواطي
لان نفس الجرح يقصد به الاهلاك بخلاف الضرب بالسوط والا بان وقعت الضربات كلها
او بعضها اتفاقا فالدية اي فالواجب الدية لا القصاص موزعة على الضربات لانها تلاقي
ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات نعم ان ضربه احدهما ضربا يقتل
كان ضربه خمسين سوطا ثم ضربه الاخر سوطين او ثلاثة حال الالم من ضرب الاول عالما
بضربه اقتص منهما لظهور قصد الاهلاك منهما او جاهلا به فلا قصاص على واحد منهما لانه
لم يظهر قصد الاهلاك من الثاني والاول شريكه فعلى الاول حصة ضربه من دية العمد

وعلى

وعلى الثاني كذلك اي حصة ضربه من دية شبهه قال في الاصل وفرق بينه وبين ما
لو ضرب مريضا سوطين جاهلا مرضه حيث يجب القصاص بانا لم نجد ثم من يحيل عليه القتل
سوى الضارب وان ضرباه بالعكس بان ضربه احدهما سوطين او ثلاثة ثم ضربه الاخر ضربا
يقتل كان ضربه خمسين سوطا حال الالم ولا تواطؤ فلا قصاص على واحد منهما لان ضرب الاول شبه
عمد والثاني شريكه لم تجب عليهما الدية كذلك يعني على الاول حصة ضربه من دية شبه العمد
وعلى الثاني حصة ضربه من دية العمد فرع لو جرحه شخص خطا ونهشته حية وسبع ومات
من ذلك لزمه ثلث الدية كما لو جرحه ثلاثة نفر ولو خرج بالخطا العمد فيقتص من صاحبه كما مر
باب تغير الحال اي حال الجارح والمجروح بين الجرح والموت بالعصمة والاهدار وبالقدر
المضمون به لو جرح مسلم مثلا حربيا فاسلم او امن ثم مات بالسراية فلا ضمان كعكسه بان جرح حربي
مسلما فاسلم الحربي او امن ثم مات المجروح ولانه جرح غير مضمون فسرايته غير مضمونة كقطع يد
السارق وكذا لا ضمان لو جرح عبده فاعتقه فمات بالسراية كذلك نعم تضمنه بالكفارة كما سياتي
وان رمى مرتدا او حربيا فاسلم قبل الاصابة او رمى عبده او قال لا بعبد فاعتقه اي العبد
او عتق عن نحو كتابة قبلها اي الاصابة ثم وجبت الدية اعتبارا بحالة الاصابة لانها حالة اتصال الجناية
والرمي كالمقدمة التي يتوصل بها الى الجناية ولا يجب القصاص لعدم الكفاءة في اول اجزاء الجناية
وهذا لمن كان عبدا او مرتدا حالة المغرلين بمحل عدوان نحو العبد او اسلم المرتد ثم ردي
فيهما فتجب الدية ولا قصاص وان رمى حربي مسلما ثم اسلم الحربي قبل الاصابة فلا يضمن او لا
وجهان الظاهر منهما انه يضمن بخلاف ما مر في قوله كعكسه لان الاصابة هنا حصلت
حالة كون الرامي ملتزما للضمان بخلافها ثم وان ارتد المجروح ومات مرتدا بالسراية فلولية
القصاص بالجرح لا بالنفس ان اوجبه كالموضحة وقطع اليد عمدا لان القصاص في الطرف
ينفرد عن النفس ويستقر فلا يتغير بما حدث بعده بدليل انه لو قطع طرف غيره ثم حز رقبته
ولو خطا لزم الاول قصاص الطرف والمراد بوليه من يرثه لولا الردة لا الامام لان القصاص
للتشفي وهو له لا للامام فلو كان صغيرا او مجنونا انتظر كماله ليستوفي والا اي وان لم يوجب
الجرح القصاص كالجائفة والهاشمة وكقطع اليد خطا فالواجب الاقل من الدية للنفس والارش
للجرح فان كان الارش اقل كقطع اليد الواحدة لم يزد بالسراية في الردة شي وان كانت الدية
اقل كقطع اليدين والرجلين فلا زيادة عليها لانه لو مات بالسراية مسلما لم يجب اكثر منها
فالاولى اذا مات مرتدا او يكون الواجب فيئا فلا شي منه لوليه وان اندمل جرحه الموجب
للقصاص قبل الموت كان القصاص له فان مات قبل ان يقتص اقتص وليه وكمال الواجب
له بالجرح حكم ماله الثابت له بغير ذلك فهو موقوف فان عاد الى الاسلام اخذه والا اخذه الامام
فان اسلم قبل اندمال جرحه ثم مات بالسراية فلا قصاص في النفس وان قل زمن الردة لانه
انتهى الى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص فصار ذلك شبهة دارئة له وتجب الدية كاملة وان
كثر زمن الردة لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة ولان العبرة في الدية بآخر الامر وكذا لا يجب
القصاص في النفس وتجب الدية كاملة وان ارتد المرمي اليه قبل الاصابة ثم اسلم بين الرمي
والاصابة فلو لم يسلم حينئذ فالمعتبر في القدر قدر الدية وقت الموت لان الضمان بدل التالف

يعتبر فيه وقت التلف وتعد الدية منصوب بالمعتبر فان جرح ذميا حرا مثله فنقض المجروح
عهده والتحق بدار الحرب ثم سبي واسترق ثم مات بالسراية ولجرح قصاص كقطع يد اقتص
به اذ لا مانع لا بالنفس لتخلل حالة اهدارها ولان الحر لا يقتل بالعبد بل تجب قيمته في ذلك
وفيما لو لم يقتص وان كانت اكثر من الارش اعتبارا بالمال بعد كونه مضمونا وقت الجناية
وللوارث منها قدر الارش ولو كان الوارث في دار الحرب وما فضل منها للسيد فان لم يفضل منها شي
فلا شي له فان كان سيده قد اعتقه فدية ذمي تجب ان لم يسلم المجروح او دية مسلم ان اسلم وقيل
الواجب في الاولى اقل الامرين من الارش ودية ذمي وفي الثانية اقل الامرين من الارش ودية
مسلم وفي القصاص في الثانية قولان وقد حكى الاصل ذلك مع ما ذكره المصنف بلا ترجيح فترجيح
ايجاب الدية وعدم ايجاب القصاص المفهوم من ذلك من زيادته والدية في الصورتين للوارث
وهو في الاولى ذمي وفي الثانية مسلم وان جرح شخص ذميا فاسلم او عبدا لغيره فعتق ثم مات
بعد الاندمال وجب ارش الجناية ويكون ارشها في الثانية لمالك العبد وان الاولى فان
قطع عينيه لزمه قيمته وان كان الاندمال بعد عتقه لان الجراحة اذا اندملت استقرت وخرجت
عن ان تكون جناية على النفس فينظر الى حال الجناية على الطرف والمجني عليه كان حينئذ
مملوكا فيجب ارشه للمالك كما قلنا لا دية حر وكانه اشار الى ذلك بقوله من زيادته فقط بناء
على ان الدية اكثر من القيمة غالبا وان مات المجروح من الذمي والعبد بالسراية فلا قصاص
ان كان جارح الذمي مسلما وجارح العبد حرا لانه لم يقصد بالجناية من يكافيه بل تجب دية
حر مسلم وان كانت اقل من قيمة العبد في مسئلته لانه في الابتدا مضمون وفي الانتها حر
مسلم فتجب ديته لورثته في المسئلتين ولكن لسيد العبد منها في الثانية قيمته لانه استحقها بالجناية او
في ملكه وان فضل منها شي فلوارث العتيق لانه وجب بسبب الحرية ومما تقرر علم انه لا حاجة لقوله
وان فضل الى اخره مع انه لو قال للورثة ولسيد العبد فان فضل من قيمته شي فلوارث العتيق
كان احسن واوضح واخصر مما قاله وان قطع يده ثم عتق ثم مات بالسراية فدية تجب للامر وللسيد
نصف قيمته منها وان اتت قيمته اي نصفها على الدية بان ساوتها فرع لو قطع شخص يد عبد
لغيره فعتق ثم قطع اخر يده الاخرى واندملت الجراحات قطع القاطع الثاني حرا كان او
عبدا لوجود الكفاة لا الاول فلا تقطع ان كان حرا لعدمها بل عليه للسيد نصف قيمته فان
مات منهما اي من القطعين قتل الثاني لوجود الكفاة لا الاول ان كان حرا لعدمها ولزم الاول
نصف الدية للسيد منها يعني من نصفها نصف قيمته والباقي للوارث وان عفي عن الثاني فعليهما اي القاطعين
الدية وللسيد في حصة الاول منهما الاقل من نصفها ومن نصف القيمة ولا شي له في حصة الثاني
لان جنايته لم تكن في ملكه وكذا الحكم ان اتحد القاطع لكن لا يقتل به اي بالمقطوع ان مات تغليبا للمسقط
فلو قطع حر يد عبد فعتق ثم قطع يده الاخرى واندملت الجراحات اقتص منه للاخرى لا للاولى
وعليه للسيد نصف قيمته فان مات منهما اقتص منه للاخرى لا للنفس ولزمه نصف الدية
للسيد منه نصف القيمة فان عفي عنه فعليه دية للسيد منها الاقل من نصفها ونصف القيمة فان قطع
اصبع حر عبد لغيره فعتق ثم قطع اخر رجله فمات منهما فعليهما الدية وللسيد على الاول
منهما الاقل من نصفها وعشر القيمة وان قطع من العبد يديه ورجليه مثلا ثم عتق وجرحه اخران

ومات بالسراية فعليهم الدية اثلاثا فللسيد الاقل من ثلث الدية وكل القيمة الواجب بالقطع
في الرق فرع لو قطع حر يد عبد فعتق ثم جرحه اثنان كان قطع احدهما يده الاخرى والاخر
رجله ومات بجراحاتهم فعليهما القصاص في الطرف والنفس لوجود الكفاة ولا قصاص على الاول
لعدمها فان عفي عن القصاص على الدية فعلى الاول الثلث منها للسيد منه الاقل منه ومن نصف
القيمة الواجب بالقطع في الرق وعلى كل من الاخرين الثلث ولا حق للسيد فيه لانهما لم يجنيا على ملكه
فان جرحه الاول ثانيا بعد العتق ومات بجراحاتهم فعليه لكل من الاخرين الثلث من الدية لما مر انها
تجب موزعة على عددهم لا على عدد جراحاتهم وللسيد منه الاقل من نصف القيمة الواجب بالقطع في
الرق ومن سدس الدية الواجب اخرا بجناية الرق لان الثلث الواجب على الاول موزع على جراحتيه في الرق والحرية
وان قطع يده فعتق ثم جرحه ثانيا مع اخر فعليهما الدية نصفين وللسيد على الاول الاقل من
نصف القيمة وربع الدية لان النصف الواجب على الاول موزع على جراحتيه في الرق والحرية
وان جرحه اثنان قبل العتق وثالث بعده فمات بجراحاتهم فالدية عليهم اثلاثا فللسيد على الثلاثة
الاقل من ثلثي الدية الواجبين عليهما وارش جنايتيهما في الرق وان جرحه قبل العتق ثلاثة ورابع بعده
فمات بجراحاتهم فالدية عليهم ارباعا وللسيد على الثلاثة الاقل من ثلاثة ارباع الدية وارش
جنايات الرق او جرحه اثنان قبل العتق وثلاثة بعده فالدية عليهم اخماسا وللسيد على الاولين
الاقل من خمسي الدية وارش جنايتي الرق وان اوضحه فعتق ثم قطع اخر يده فمات منهما فعليهما
الدية نصفين وللسيد على الاول الاقل من نصف الدية ونصف عشر القيمة الواجب بالايضاح
في الرق ولو اوضحه فعتق ثم جرحه تسعة فمات منهم فالدية عليهم اعشارا وللسيد على الاول
الاقل من نصف عشر الدية وارش الموضحة الواجب بالايضاح في الرق وهو نصف عشر القيمة
فان جرحه الاول ثانيا بعد العتق معهم فالدية عليهم اعشارا وللسيد عليه الاقل من نصف
عشر الدية ونصف عشر القيمة اذ العشر اللازم له موزع على جراحتيه فرع لو قطع
شخص يد عبد فعتق فحز اخر رقبته فحز الرقبة مبطل للسراية فعلى الاول نصف القيمة
للسيد وعلى الثاني القصاص او الدية كاملة للوارث وان قطع الثاني يده الاخرى بعد العتق
ثم حز رقبته فان حزها ثالث بطلت سراية القطعين وكانهما اندملا فعلى الاول نصف
القيمة للسيد وعلى الثاني القصاص في اليد او نصف الدية للوارث وعلى الثالث القصاص
في النفس او الدية كاملة للوارث وان حزه القاطع اولا فان حزه قبل الاندمال لقطعه لزمه القصاص
في النفس فان قتل به سقط حق السيد بناء على الاصح من ان بدل الطرف يدخل في النفس وان عفي
عنه الوارث وجبت الدية كاملة وللسيد منها الاقل من نصفها ونصف القيمة او حزه بعد الاندمال
فعليه نصف القيمة للسيد وقصاص النفس او الدية كاملة للوارث وعلى الثاني نصف الدية
وان حزه الثاني قبل الاندمال او بعده فلا يخفى الحكم وهو انه ان حزه قبل الاندمال فللوارث القصاص
في النفس او الدية كاملة او بعد الاندمال فللوارث ان يقتص منه في اليد والنفس او ياخذ
بدلهما او بدل احدهما وقصاص الاخر وعلى الاول نصف القيمة للسيد بكل حال وحصة السيد
فيما اذا جني على عبد فعتق وسرت الجناية الى نفسه او حز الجاني رقبته وعفي عن الوارث تكون
من ابل الدية لان الواجب فيه الدية وهي الابل فتوخذ وتصرف للسيد حصته منها لان حقه في

عينها وليست مرهونة بخلاف الدين مع التركة فليس للوارث تعويضه عنها بان يقول
انا اخذ الابل وادفع اليه القيمة نقدا ولا له مطالبة الجاني بما يستحقه السيد من الدية
ان ابراه منه السيد ولا للسيد تكليف الجاني باعطا النقد وللجاني تسليمها اي حصة السيد
دراهم او دنانير للسيد فيجبر على قبولها لان ما يجب له تجب على الملك النقد فاذا اتى به نقدا اتى
باصل حقه وحاصله تخيير الجاني بين تسليم حصة السيد من الدية وحصته من القيمة وهو
مراد الاصل بقوله بين تسليم الدية والدراهم وما ذكر من ان السيد يجبر على قبول حصته م
من القيمة قال في الاصل انه ارجح الوجهين عند الامام والغزالي قال الاسنوي والوجهان
عن الامام لا نقل عن الاصحاب والذي صرح به القاضي ابو الطيب ونص عليه الشافعي وحكاه
عنه في المطلب عدم الاجبار قال الاذرعي وكلام الغزالي في بسيطه يفهم ان ذلك نقل عن الاصحاب
فرع كل جرح اوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا في الانتها بتغير الحال كان جرح مرتدا فاسلم قال
الرافعي وكل جرح اوله مضمون ثم هدر المجروح لم يتعلق به الاضمان الجرح كان جرح مسلما فارتد وان
كان مضمونا في الحالين اعتبر في قدر الضمان الانتها كان قطع يد عبد لغيره فعتق ومات بالسراية
تجب الدية لا نصف القيمة وفي القصاص تعتبر الكفاة من الفعل كالرمي الى الفوات وهو انتهائها
الجناية باب القصاص في الاطراف الاولى في غير النفس وفيه اربعة فصول
الاول في اركانه وهي ثلاثة الاول القطع فيعتبر في ثبوت القصاص فيه ان يكون عمدا محضا
عدوانا كما في النفس فلا قصاص في خطابه كاصابة انسان بحجر قصد به الرامي جدارا فاوضحه ولا
في شبه عمد كاللطمة تورم اي يتورم محلها وتوضح اي عظمه والضرب بالعصي الخفيف والحجر الذي
اي الضرب بكل منهما عمد في الشجاج لا في النفس لانه يوضح غالبا ولا يقتل غالبا وقد يكون الفعل من
ضرب وغيره عمدا في النفس ايضا فالاول كايضاحه شخصا بما يوضح غالبا كالضرب بعصي خفيف
فات به فيوجب القصاص في الموضحة دون النفس وقيده الماوردي بما اذا مات في الحال بلا
سراية والا فوجهه فيها ايضا والثاني كفقي العين اي نخسها بالاصبع فانه عمد يوجب القصاص
في العين والنفس لان الاصبع في العين يعمل عمل السلاح ثم بين الركن الثاني بقوله ويشترط
في القاطع التكليف والتزام الاحكام وفي المقطوع العصمة والمكافاه لا التساوي في البدل
فيقطع رجل بامراة كما في النفس وتقطع جماعة اي ايديهم بيد لواحد تحاملوا عليها دفعة واحدة
بسكين او نحوها حتى ابانوها او ابانوها بضربة اجتمعوا عليها كما في النفس بخلاف ما لو اشتركوا
في سرقة نصاب لا قطع على احد لان الحد محل المساهلة لانه حق الله تعالى بخلاف القود وهذا
لو سرق نصابا دفعتين لم يقطع ولو ابان اليد بدفعتين قطع لا ان تميزت افعالهم كان حز كل منهم
من جانب والتقى الحديدتان وكذا لو قطعا اي اثنان قطع المنشار بالنون وبالياء وبالهمز فلا قطع
على احد في الاولى خلافا لصاحب التقريب ولا في الثانية عند الجمهور لتعذر المماثلة لاشتمال المحل على
اعصاب ملتفة وعروق ضاربة وساكنة مع اختلاف وضعها في الاعضا بل على كل منهم حكومة تليق
بجنايته مجموعها دية يد اي بحيث يبلغ مجموع الحكومات دية اليد وهذا من زيادته في صورة الجمهور
صرح به في الانوار تنبيه ما نقله كاصله عن الجمهور في صورة المنشار من انه من صور التمييز مثل به
ابن كج لصورة الاشتراك الموجب للقصاص نقله الرافعي ثم قال ومحل الاشكال ما ذكره الامام
ان

ان الامرار يتصور بصورتين احدهما ان يتعاونا في كل جذبة وارسالة فيكون من صور الاشكال
والثانية ان يجذب كل واحد الى جهة نفسه ويفتر عن الارسال في جهة صاحبه فيكون
البعض مقطوع هذا والبعض مقطوع ذاك ويكون الحكم ما قاله الجمهور وتبعه في الروضة
على ذلك قال الاذرعي وغيره وما صور به الامام كلام الجمهور وقد صرح به القاضي والمتولي
وغيرهما كما هو ظاهر الفصل الثاني فيما يوجب القصاص في غير النفس من الجنايات
وهي وفي نسخة وهو ثلاثة انواع شق وقطع وازالة منفعة الاول الجرح قال
تعالى والجروح قصاص ويقع على الشجاج وهي بكسر الشين جمع شجة بفتحها عشر بالاستقرا الحارصة
بمهملات وهي التي تشق الجلد قليلا نحو الخدش وتسمى الحرصة كما في الاصل والحريصة كما في
المحكم والدامية وهي التي تدميه بضم اوله اي الشق من غير سيلان دم وقيل معه والباضعة
بموحدة ومعجمة ثم مهملة وهي التي تقطع اللحم بعد الجلد والمتلاحمة بالمهملة وهي التي تغوص فيه
اي في اللحم ولا تبلغ الجلدة التي بينه وبين العظم قال في الاصل وتسمى اللاحمة والسمحاق
بكسر السين وبالحا المهملتين وهي التي تبلغ جلدة العظم اي التي بينه وبين اللحم وتسمى الجلدة
به ايضا وكذا كل جلدة رقيقة قال في الاصل وقد تسمى هذه الشجة الملطا والملطاة
واللاطية والموضحة وهي التي توضح العظم بعد خرق الجلد اي تظهره من اللحم بحيث يقرع بالمرود
وان لم يظهر كما سياتي والهاشمة وهي التي تكسره اي العظم وان لم توضحه والمنقلة بكسر القاف
افصح من فتحها وتسمى المنقولة وهي التي تنقله من موضع الى اخر وان لم توضحه وتهشمه
قال في الاصل ويقال هي التي تكسر وتنقل ويقال هي التي تكسر العظم حتى يخرج منها فراش
العظام والفراشة كل عظم رقيق والمامومة جمعها ماميم كمكاسير قال في الاصل وتسمى الامه
وهي التي تبلغ خريطة الدماغ المحيطة به وهي ام الراس والدامغة بالمعجمة وهي التي تخرق الخريطة
وتصل الدماغ قال في الاصل وهي مذففة وزاد بعضهم فيها الفاظا اخر تؤول اليها وفي المحكم
كالدامعة بالمهملة فتقدر دها الما ورد في بعد الدامية وقال هي التي يجري دمها جريان الدمع
وكلها تتصور في الراس والجبهة وكذا تتصور في الجلد وقصبة الانف واللحي الاسفل وسائر
البدن سوى الدامغة والمامومة وان كان اسم الشجاج لا يقع في جروح سائر البدن عند
جماعة ولا قصاص في شي منها الا الموضحة ولو مع هشم وتنقيل لتيسر ضبطها واستيفا
مثلها بخلاف البقية والا في جرح سري الى عظم ولم يكسره في سائر البدن كذلك ولو قال الا
في الموضحة ولو في البدن كان اوضح واخصر وقوله كاصله ولم يكسره لا حاجة اليه بل يوهم خلاف
المراد ليس المراد انه اذا كسر مع الايضاح لا قصاص في الايضاح بل المراد لا قصاص
في الكسر فقط وهذا معلوم مما مر النوع الثاني القطع للطرف فيقتص في كل طرف مضبط اما
بمفصل بفتح الميم وكسر الصاد وهو موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين برباطات
واصلة بينهما اما مع دخول احدهما في الاخر او لا فالثاني كالانملة والكوع والاول كالركبة والمرفق
وكذا اصل فخذ ومنكب ان امنت الاجافة واما بحده وان لم يكن له مفصل كعين واذن
وجفن ومارن وذكر وانثيين وشفة ولسان وكذا الشفران بضم الشين والاليتان وذلك
لان القصاص خطر فاختص بما يؤمن فيه الحيف والتعدي الى ما لا يستحق وذلك في

الاعضا المنضبطة بما ذكر ولقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين
الاية وقوله صلى الله عليه وسلم في خبر الربيع بنت النضر في الصحيحين وقد كسرت ثنية جارية
من الانصار كتاب الله القصاص اما اذا لم توضح الاجافة في اصل الفخذ والمنكب فلا قصاص
وان اجاف الجاني وقال اهل البصر يمكن ان يقطع ويجاف مثل تلك الجايفة لان الجوايف
لا تنضبط ضيقا وسعة وتاثيرا ونكاية ولذلك لم يجز القصاص فيها نعم ان مات بالقطع قطع
الجاني وان لم يمكن بلا اجافة كما اقتضاه كلامهم لا اطار شفة بكسر الهمزة وتخفيف المهملة
وهو المحيط بها اذ ليس له حد مقدر كذا في الروضة وهو كما في المهمات وغيرها غلط لان
القصاص يجب في اخرها كما يجب في جميعها والصواب به هنا السه بمهملة بعدها ها بلا فا
وهو حلقة الدبر لان المحيط بها لا حد له وهي كذلك في نسخة الرافعي الصحيحة فرع
لو قطع فلقة بفا مكسورة ثم قاف بعد اللام وبقاف مضمومة ثم فا بعد اللام اي قطعة من
اذن او مارن او لسان او حشفة او شفة وجب القصاص ان ابانها وكذا ان لم يبنها
لتيسر المماثلة فيها ويضبط المقطوع بالجزئية كالثلث والربع ويستوفي من الجاني مثله لا بالمساحة
لان الاطراف المذكورة تختلف كبرا وصغرا بخلاف الموضحة وستاتي فلو قطع من مفصل
اي بعضه كالكوع ولم يبن فلا قصاص لعدم تحقق المماثلة في قطعه لان الكوع ونحوه مجمع
العروق والاعصاب المختلف وضعها تسفلا وتصعدا وتختلف بالسن والهزال فلا يوثق
بالمماثلة بخلاف المارن والاذن ونحوهما فانهما من جنس واحد وكذا لو ابان فلقة من فخذ
او نحوه لا قصاص لان حكمه لا ينضبط فرع المعلق اي المقطوع من الاعضا المعلق
بجلده حكم المقطوع المبان فيجب فيه القصاص او كمال الدية لبطلان فايدة العضو وامكان
الاستيفا بما ذكره بقوله ويقتص في الجلدة ثم لا تنقطع الجلدة بعد مراجعة الجاني
اهل البصر فيها الا المسلمة فرع لا قصاص في كسر العظم لعدم الوثوق بالمماثلة فيه
ويستثنى منه السن لانه اذا امكن فيها القصاص بان تنشر بمنشار بقول اهل الخبرة وجب نص
عليه في الام وجزم به الماوردي وغيره في النوع السابق نبه عليه الاذرعي وغيره وله اي للمجني
عليه بكسر عظمه القطع من اقرب مفصل دونه اي دون محل الكسر فلو كسر عظم ساعده
او ساقه او ابانه فله قطع يده من كوعه ورجله من كعبه لان به تحصل استيفا بعض الحق
والميسور لا يسقط بالمعسور وليس له القطع من المرفق والركبة وله عليه حكومة الباقي
لانه لم ياخذ عوضا عنه وله ان يعفو عن الجناية ويعدل الي المال كما صرح به الاصل فان
اوضح ونقل او هشم واوضح فله اي للمجني عليه ان يوضح ويأخذ ارش الهشم في الثانية وهو
خمسة ابعرة وارش النقل في الاولى وهو عشرة لتعذر القصاص فيهما فعدل الي بدلهما ولو
اوضح وامر فله ان يوضح ويأخذ تمام ثلث الدية كما صرح به الاصل ولو حذف المصنف
قوله واوضح كان اخصر وان قطع يده من كوعه فالتقط المقتص اصابعه بل اصبعا واحدا
عزر وان قال لا اطلب في الباقي قطعا ولا ارشا لعدوله عن محل الجناية مع القدرة
عليه وبهذا فارق جواز القصاص في الموضحة في المسايل السابقة ولا غرم عليه لانه يستحق
اتلاف الجملة فلا يلزمه باتلاف البعض غرم كما ان مستحق النفس لو قطع طرف الجاني لا غرم

عليه وله قطع الباقي اي الكف كما ان مستحق النفس لو قطع يد الجاني له ان يعود ويحز رقبته
ويفارق ما ياتي من انه لو لقط اصابع من قطعه من ساعده ليس له ان يقطع الكف بان الكف
هنا محل الجناية بخلافها ثم لا طلب حكومة للباقي لانها تدخل في دية الاصابع وقد استوفاها
فاشبه ما لو قطع مستحق النفس يدي الجاني ثم عفي عن حز الرقبة وطلب الدية لم يجب له
لانه قد استوفي ما يقابلها او قطع يده من مرفقه فرضي عنها باصبع او بكف كما فهم بالاولى
وصرح به الاصل لم يجز لعدوله عن محل الجناية مع القدرة عليه وان قطعها من الكوع عزر
ولا غرم عليه لما مر واهدر الباقي فليس له قطعه ولا طلب حكومته لانه بقطعه من الكوع ترك
بعض حقه وقنع ببعضه ويفارق ما مر في الصورة السابقة من انه لو قطع الباقي بان القاطع
من الكوع مستوف لمسمي اليد بخلاف ملتقط الاصابع وان قطع انسانا من نصف الاولي من بعض
العضد فله قطعه من المرفق لانه اقرب مفصل الي محل الجناية وكذا له قطعه من الكوع لعجزه
عن محل الجناية ومسامحته ببعض حقه وليس له العود الي قطع المرفق والترجيح في انه له القطع
من الكوع من زيادته وبه صرح في المنهاج تبعا لمقتضي كلام اصله ولما رجحه البغوي لكن الرافعي
في الشرح الصغير رجح ما اقتضاه كلامه في الكبير وجزم به جماعة انه ليس له ذلك لانه عدول عما هو
اقرب الي محل الجناية وله قطع اصبع واحدة لانه دون حقه وله اخذ الحكومة للباقي من العضد
في الاولي ومن الساعد في الثانية والثالثة لكن له في الثالثة اخذ دية اربع اصابع ايضا وكلام
الاصل ساكت عن حكم الثالثة بالكلية وليس له لقط الاصابع لتعدد الجراحات وهو عظيم
الموقع ويوخذ من العلة انه ليس له قطع اصبعين فاكثر وان له قطع اصبع واحدة وقدموا اما
لو عفي عن قطع العضد فله دية الكف وحكومة الساعد والمقطوع من العضد صرح به
الاصل او قطع يده من بعض الساعد فله قطعها من الكوع او ديتها بعفوه وغيره فتعبيره اعم من
تعبير اصله بالعفو وله حكومة الباقي حالتي القطع واخذ الدية فان لقط اصابعه او اثنين فاكثر
عزر ولا غرم لما مر والتصريح بالتعزير من زيادته واهدر باقي الكف فليس له قطعه ولا طلب حكومته
لما مر وله حكومة بعض الساعد لما مر وتعبيره بالبعض في الموضعين اعم من تعبير اصله بالنصف
او قطعها من نصف الاولي من بعض الكف التقط الاصابع وان تعددت الجراحة الا مفاصل
متعددة وله مع الالتقاط حكومة الباقي من الكف لما مر فرع لو شق الكف من انسان حتي انتهي
الي مفصل تمكن المماثلة في الاستيفا شقه حتي ينتهي اليه بقول اهل الخبرة اقتص منه النوع
الثالث في القصاص ابطال المنافع وهي لا تفوت بالمباشرة لها بل تبعا لمحلها او لمجاورها فان اذهب
ضوء عينيه بفتح الضاد وضمها بهاشمة او نحوها مما لا قصاص فيه اذهبه من الجاني بكافور او تقريب
حديدة حامية من حدقته او نحوهما وفي الهاشمة ارشها لتعذر القصاص فيها وان اذهبه بموضحة وكذا
بلطمة تذهب الضوء غالبا اقتص مثل فعله فان لم يذهب اذهبه بكافور او نحوه فان لم يكن
اذهابه الا باذهاب الحدقة سقط القصاص ووجبت الدية لانه لا يجوز ان يستوفي اكثر من حقه
وتقييده ما ذكر بضوء العينين ليس بقيد بل ضوء احديهما كذلك الا في مسالة اللطمة لانه ربما لطمه
فاذهب ضوء عينيه معا بل يذهبه بالمعالجة ان امكن والا فالدية والسمع والشم والذوق والكلام
والبطش لا العقل كالبصر في ان ابطالها يوجب القصاص بالسراية لان لها محال مضبوطة ولاهل

ف

الخبرة طرق في ابطالها بخلاف العقل لبعد ازالته بالسراية اذ لا يوثق بالمعالجة بما يزيل ولاختلاف
الناس في محله وان كان الصحيح ان محله القلب لقوله تعالى اولهم قلوب يعقلون بها ولانه نوع من العلوم
ثم ما تقدم من وجوب القصاص في السمع هو ما جزم به الشيخان ونقلاه عن تصحيح الامام
قال ابن الرفعة وغيره والمذهب فيه المنع اذ هو قول الجمهور ونص عليه في الام انتهى وفي اللمس
كلام ذكرته في شرح البهجة فرع متى قطع اصبعه فتاكل الكف داو وضحه فتصلع بان ذهب
شعر مقدم راسه اقتص منه كفعله ولزمه دية للتاكل مغلظة في ماله وحكومة للشعر وان ذهبا
بالقصاص فلا يقع ذهابهما قصاصا اذ لا قصاص فيهما لما مر ان فوات الجسم لا يقتصد بالسراية
وكالتاكل الشلل ولو عفي المجني عليه عن دية الاصبع بعد عفوه عن القصاص عليها لزمه اي الجاني
من دية الكف اربعة اخماس اي اربعة اخماسها للاصابع الاربع ولا حكومة للمنابت اي منابت
الاصابع بل تدخل في ديتها وقوله ولو عفي الى اخره من زيادته وهو معلوم وترك قول الاصل ولو
عفي عن قصاص الاصبع فله دية اليد وان اقتص فلم يسر القطع الى غير الاصبع او سري وقلنا
لا يقع قصاصا فله اربعة اخماس دية الكف ولا حكومة للمنابت وهي اي دية المتاكل مغلظة في مال
الجاني لانها سراية جناية عمد وهذا مكرر لتقدمه انفا وكلام الاصل سالم منه يطالب بها اي بدية
المتاكل عقيب قطع الاصبع اي اصبع الجاني لانه وان سري القطع الى الكف لم يسقط باقي الدية
فلا معنى لانتظار السراية بخلاف ما لو سرت اي الجناية الى النفس فاقتص منها اي الجاني ثم لم يطالب
في الحال فلعلها اي جراحة القصاص تسري فيحصل القصاص وكذا ايضاح حدقة العين
ونحوهما بالجناية يقتص بها بما يفضي الى ذلك ان امكن ولا يطالب بدية الضوء في الحال فلعل
الجرح يسري وان اقتص بما ذكر فلم يذهب الضوء في الحال صبر فلا يطالب بالدية فربما يسري للضوء فرع
لو اقتص من الجاني عليه خطا او شبه عمد فبقي كونه مستوفيا خلاف والاصح انه مستوف كما جرى
به بعد تبعا الجزو الاصل به وان جرى صاحب الحاوي ومن تبعه على عكسه او اقتص من قاتل مورثه
وهو صبي او مجنون فلا يكون مستوفيا لحقه لانها لو تلف بري المودع ولو مات الجاني لو برا وان
لم يكن مستوفيا فتتعلق الدية بتركة الجاني ويلزمه دية عمد لقتله الجاني لان عمده عمد والطرف
كالنفس فلو ثبت لصبي او مجنون قصاص طرف فقطع طرف الجاني لم يكن مستوفيا لحقه فان
قطعه باذنه او تمكينه بان اخرج اليه طرفه فقطعه فهدر ولو ترك قوله والطرف كالنفس اغنى عنه
ما قبله ولو ابدل قطعه باقتص منه كان اعم الفصل الثالث في المماثلة وهي معتبرة في قصاص
غير النفس كالكفاءة في النفس وعليه لا تقطع يد برجل ولا يمين بيسار ولا جفن اعلى باسفل
ولا عكسه كاذن بشفة والعكس ولا اصبع وانملة وسن بغيرها ولا زايد بزايد في محل اخر
كزايد بجنب الخنصر بزايد بجنب الابهام لاختلاف المحل بل ولا لانه والمنفعة في بعضها بخلاف
زايد بزايد متفقي المحل ولا يضر في وجوب القصاص حيث اتحد الجنس تفاوت كبر وطول او
قوة او سمن او لون في عضو اصلي وكذا زايد كما في النفس لان المماثلة في ذلك لا تكاد تتفق ولانها
لو اعتبرت لبطل مقصود القصاص ولكن لا تقطع يد الصانع بيد الاخرق كما يقتل العالم بالجاهل
الا ان يتفاوتا بالزايد المفصل بان زادت مفاصل زايدة الجاني على مفاصل زايدة المجني عليه
فيضر حتى لا تقطع بها لان هذه اعظم من تفاوت المحل وكذا ان تفاوتا بالحكومة وان تماثلا في

المفصل

المفصل كما نقله الاصل عن الامام واقره ويقطع زايد باصلي ان اتفق محلهما لانه دون حقه
ولا شي له لنقصان الزايد كما لو رضي بالشلا عن الصحيحة بخلاف ما اذا اختلف محلهما لا عكسه
اي لا يقطع اصلي بزايد وان اتفق محلهما لانه فوق حقه فرع ويقتص في الموضحة بالمساحة
طولا وعرضا لا بالجزئية لان الراسين مثلا قد يختلفان كبرا وصغرا فيكون جز احدهما قدر جميع
الاخر فيقع الحيف بخلاف الاطراف لان القصاص وجب فيها بالمماثلة بالجملة فلو اعتبرناها
بالمساحة ادى الى اخذ الانف ببعض الانف وهو ممتنع ولا كذلك في الموضحة فاعتبرت
بالمساحة وان عم بالعراي بسبب ايضاح البعض الكل بان كان راس الشاج اصغر من راس
المشجوج وان كان اكبر منه اخذ قدر حقه منه بالمساحة ويبدا المقتص بالابتدا من حيث شا الجاني
اذ كل راسه محل الجناية وقيل من حيث شا المجني عليه لانه اوضح جميع راسه فيستوفي قدره
من اي موضع شا وصوبه الاذرعي وغيره قالوا وهو الذي اورده العراقيون وغيرهم خلاف
الامام ومن تبعه ونص عليه الشافعي في الام وما رجحه الشيخان تبعا فيه الامام وتعليله السابق
لا يناسبه وانما يناسب الثاني وان كان المناسب لاعطا من عليه حقوق ما اليه هو الاول
قالوا ونقل الرافعي الاول عن الاكثرين سهو ولا يتم موضحة الراس اذا كان راس الشاج اصغر
بالجبهة كعكسه لانه غير محل الجناية ولو قال ولا يتم بغيره كان اعم بل تتم بالقسط اي بقسط الباقي
من الارش اذا وزع على جميع الموضحة وهذا كما نقله اذا قطع ناقص الاصابع يدا كاملها فانه
يقطع كفه ويوخذ ارش الاصبع الناقصة والعالم يكتف براسه كاليد الصغيرة عن الكبيرة
لان ما به التفاوت بين اليدين ليس بيد وما به التفاوت بين الموضحتين موضحة فلا
يجعل تابعا ولان المعتبر ثم اسم اليد وهنا المساحة ثم ان كان بعضه اي راس الجاني
مشجوجا والباقي يفي بقدر الموضحة تعين لتعذر مشية الجاني وصار كانه كل الراس ولا
يفرق الموضحة في محلين كمقدم راسه وموخره فتصير موضحتين لانه يودي الى مقابلة موضحة
بموضحتين ولا يبعض الموضحة مع امكانها اي امكان استيفايها وذلك بان يستوفي بعضها
قصاصا وبعضها ارشا اي يقسط لان البعض المستوفي مقابل الارش التام مع تمكنه من تمام
الاستيفا بخلاف ما اذا لم يتمكن منه وهو ما مر في قوله بل بالقسط من الارش بخلاف
الموضحتين فان له ان يقتص في احدهما وياخذ ارش الاخرى لانهما جنايتان وان اوضح الجاني
بعضه اي بعض الراس كالناصية والقذال بفتح القاف وبالمعجمة وهو جماع موخر الراس تعين للابتدا
ويتم ما نقص عن موضحته من الراس لانه كله عضو واحد لا من الجبهة والقفا ونحوهما لانها اعضا مختلفة
ولا يتم الساعد اي موضحته من العضد والكف ولا عكس لذلك ويحلق اذا اراد الاقتصاص
في الموضحة موضعها من راس الشاج ان كان عليه شعر ويعلم بخط من سواد او حمرة او نحوهما
ويوضح بحديدة حادة كالموسى لا بسيف وحجر ونحوهما وان كان اوضح به اذ لا يومن
الزيادة قال في الاصل كذا ذكره القفال وغيره وتردد فيه الروياني انتهى وعبارة الروياني
بعد نقله ذلك عن القفال وفيه نظر وقياس المذهب انه يقتص بمثل ما فعله ان امكن ولعله
اراد اذا لم يمكن قال الزركشي وهو ما نقله البغوي عن القاضي ولم يذكر غيره وهو الظاهر
ولا عبرة بغلظ الجلد او اللحم ورقته كما لا عبرة بتفاوت كبر الاطراف ويفعل المقتص الاسهل

على الجاني من الشق دفعة واحدة او شيئا فشيئا وخالف ابن الرفعة فقال الاشبه الاتيان ب
مثل جنايته ان اوضح دفعة فدفعة او بالتدريج فبالتدريج ويضبط الجاني وجوبا لئلا يضطرب
فان زاد المقتص في الموضحة على قدر حقه فان كان باضطراب الجاني فهدر او عمدا اقتص
منه في الزايد لكن بعد اندمال جرحه او خطا كان اضطربت يده او عفي على مال فارش كامل
يلزمه لان حكم الزايد يخالف حكم الاصل ويخالف الحكم لتعدد الجاني وصدق المقتص بيمينه ان
قال اخطات بالزيادة وقال المقتص منه بل تعمدت لان الاصل عدم العمد وان قال تولدت
الزيادة باضطرابه وانكر المقتص منه فوجهان في المصدق منهما لان الاصل براءة الذمة وعدم
الاضطراب ورجح البلقيني وغيره منهما تصديق المقتص منه تنبيه سياتي ان المجني عليه
لا يمكن من الاستيفاء في الطرف فصورة ما ذكرها ان يرضى الجاني بذلك او يوكل فيه المجني عليه
غيره فرع ايضاح الجماعة كقطعهم الطرف في كيفية الاشتراك ووجوب القصاص فاذا
تحاملوا على الالة وجروها معا وجب ان يوضح من كل منهم بقدر حصته لامكان التجزيه وان وجب
مال وزع ارش الموضحة عليهم وهو ما قطع به الماوردي ونقله الرافعي عن البغوي وقيل
يجب على كل ارش كامل والترجيح في الصورتين من زيادته وبه صرح في المنهاج كاصله في
الاولى فرع يقتص في الموضحة التي لذي شعر من شاج ذي شعر وان تفاوتا خفة
وكثافة وكذا من شاج اقرع لا عكسه بان كان المشجوج اقرع والشاج ليس باقرع فلا يقتص
منه لما فيه من اتلاف شعر لم يتلفه وعبر بالاقرع اشارة الى ما جمع به ابن الرفعة بين نص
الام على انه لا قصاص على من اختص الشعر براسه وهو ما نقله الاصل ونص المختصر على
ان عليه القصاص فيحلق محل الشجة ثم يقتص منه كما يفعل به ذلك اذا كان براسيهما شعر
فحمل ابن الرفعة الاول على ما اذا كان عدم الشعر براس المشجوج لفساد منبته والثاني
على ما اذا كان بحلق ونحوه فرع لو خفي الايضاح بان شك هل اوضح بالشجة او لا لم يقتص
مع الشك بل يسبر بالمهملة ثم الموحدة اي يبحث عنه بمسمار ونحوه حتى يعرف ويشهد به شاهدان
او يثبت باعتراف الجاني وهو اي الايضاح ايصال الجرح الى العظم حتى لو غرز ابرة وانتهت
اليه فموضحة وان لم يظهر العظم للناظر فصل في الصفات التي توثر التفاوت فيها او لا
يوثر تقطع يد مثلا سليمة برصاء وعسماء وعرجاء وعليلة ظفر لانه لا خلل في العضو ولان هذه
الاشياء علة ومرض في العضو وذلك لا يوثر في موجب القصاص قال الاذرعي وغيره ومحله في
علة الظفر من سواد او خضرة ونحوها اذا لم يكن لافة ولم يكن جافا والا فلا قصاص كما جزم به
في الاول المتولي ونص عليه في الثاني الشافعي وجرى عليه الامام والعسم بمهملتين مفتوحتين
تشنج في المرفق او قصر في الساعد او العضد قاله في الاصل وقال ابن الصباغ هو ميل واعوجاج
في الرسغ وقال الشيخ ابو حامد الاعسم الاعسر وهو من بطشه بيساره اكثر لا ساقطة اي لا
سليمة ظفر بساقطته لانها اعلى منها ولكن تكاد بها وفرق بان القصاص يعتبر فيه المماثلة بخلاف
الدية وعلم مما قاله ان ساقطة الظفر لا تقطع بسليمة وبه صرح الاصل لانها دون حقه فرع
لا تقطع يد او رجل صحيحة بشلاء لم تحت صاحبها بقطعها وان رضي به الجاني لانتفاء المماثلة كما لا
يقتل الحر بالعبد ولان نسبة بدل الصحيحة اي بدل النفس النصف ونسبة بدل الشلاء

الى

الى بدل النفس دون ذلك لان واجبها الحكومة فان قطعها المجني عليه بلا اذن من الجاني
لزمه نصف الدية فلا يقطع قصاصا لانها غير مستحقة له بل لو سرى لزمه القصاص في النفس
وان اذن له في قطعها قصاصا فهل تجزى وكان الجاني ادى الجيد عن الردي وقبضه
المستحق او يضمن كل منهما جنايته بان يضمن المجني عليه نصف الدية لانه لم يستحق ما قطعه
والجاني الحكومة لانه لم يبذل عضوه مجانا وجهان وبالثاني قطع البغوي وهو قضية ما
ياتي في بذل اليسار عن اليمين او قطعها باذن مطلق عن التقييد بقطعها قصاصا فقد
استوفى حقه ولا يلزمه شي وان مات الجاني بالسراية لانه اذن في القطع وتقطع شلاء
بشلاء ان تساوى الشلل من الجانبين او زاد شلل الجاني ولم يخف نزف الدم اي خروجه
كله والا فلا تقطع بها لانها فوق حقه وحذرا من استيفاء النفس في الطرف فيما اذا خيف
نزفه بان قال اهل الخبرة لو قطعت لم تنسد فم العروق بالحسم ولم ينقطع الدم لا شلاء خنصر
بشلاء بنصر لانتفاء المماثلة وبطلان العمل وان لم يزل الحس والحركة شلل وقيل لا بد من زوالهما
والترجيح من زيادته وصرح به الغزالي وابن الرفعة وغيرهما وتقطع قوية بضعيفة لا
ضعيفة من جناية ذات ارش ولو بحكومة بل لو قطعت لا تكمل ديتها وهذا كما ان من قتل من
صار في حالة المحتضر لزمه القصاص ان صار اليها لا بجناية والا فلا ولا حاجة الى قوله
ذات ارش لان ضعف العضو بجناية لا بد له من الارش وان الحر الذمي لو قطع يد عبد
ثم نقض عهده واسترق او قطع الاشل مثله فصح القاطع لم يقطع لانتفاء المماثلة عند الجناية
والترجيح في الاولى من زيادته وما ذكره في الثانية خلاف ما نقله الاصل هنا عن التهذيب
وجزم به اواخر هذا الباب والذي فيه اوجه لان القصاص قد تعلق بها بما عدا الاصبع المذكورة
عند الجناية بخلافه في الاولى فانه لم يتعلق بشيء اصلا وفي قطع الذكر والانثيين واشلالهما
القصاص وكذا في قطع واشلال احدى الانثيين ان علم سلامة الاخرى بقول اهل
الخبرة وكذا فيهما تقتص في دقهما ان امكن والا وجبت الدية نقله الاصل عن التهذيب ثم قال
ويشبه ان يكون الدق ككسر العظام ويقطع ذكر فحل وشاب وصحيح بذكر خصي وعنين
وصبي وطفل واقلف اذ لا خلل في نفس العضو بل في اثره لامر خارج والذكر الاشل حكم
اليد الشلاء فيما مر وهو اي الاشل منهما اي منبسط لا ينقبض ومنقبض لا ينبسط وهذا لازم
لقوله فيما مر وبطلان العمل شلل وتقطع اذن سميعة بصماء لان السمع لا يحل جرم الاذن
وكذا صحيحة بمستحشفة بكسر الشين المعجمة ومثقوبة ثقبا غير شاين لبقاء الجمال والمنفعة من
جمع الصوت ورد الهوام بخلاف اليد والرجل الشلاوين ومحله في المستحشفة بغير جناية
لا صحيحة بمخرومة ومشقوقة لفوات الجمال فيهما والمخرومة ما قطع بعضها بل يقتص فيها
بقدر ما بقي منها كما مر وتقطع مخرومة بصحيحة ويوخذ ارش ما نقص منها والثقب
الشاين للاذن كالخرم فيما ذكر وتقطع انف صحيح باخشم اي غير شام لان الشم لا يحل جرم الانف
واجذم وان اسود لبقاء الجمال والمنفعة ويقطع انف سقط بعضه ولو صحيحا باشله ولو اجذم
والا اي وان لم يسقط بعضه وكان صحيحا يقطع من الصحيح مثل الباقي اي مثل ما كان بقي
من انف المجني عليه ولو اجذم اذا امكن لا عين بصير بعمياء اي بحدقة عمياء قائمة صورتها

لان البصر في جرم العين ولا لسان ناطق باخرس لان النطق في جرم اللسان ويجوز بعكسه
اي قطع عين قايمة لمبصرة ولسان اخرس بناطق اذا رضي المجني عليه ولا شي معه ويوخذ جفن
بصير بجفن اعمى لتساوي الجرمين والبصر ليس في الجفن نعم لا يوخذ جفن له اهدب بما لا اهدب
له كما قاله المتولي والغزالي والعين القايمة كاليد الشلا فلا توخذ بها المبصرة وهذا معلوم
من قوله فيما مر لا عين مبصرة بقايمة ولو ذكر كالاصل عقبه يكون كالتعليل له كان اولي ويقطع
لسان ناطق بلسان رضيع اي ظهر فيه اثر النطق بحيث يحركه عند البكا وغيره لا من بلغ اوان
الكلام ولم يتكلم وكلامه كاصله تبعا للامام والغزالي يقتضي انه اذا لم يبلغه الي حد يحرك فيه
لسانه لم يقطع لكن سياتي انه تجب فيه الدية كقطع رجله ولان الظاهر السلامة ومقتضي
ذلك وجوب القصاص فيه ذكره الاسنوي واجيب بالمنع اذ لا يلزم من وجوب الدية وجوب
القصاص لانه يدرا بالشبهة قلت والاوجه وجوبه كما لو قطع يده عقب الولادة فرع الصاق
الاذن بحرارة الدم بعد الابانة لا يسقط القصاص والدية لان الحكم تعلق بالابانة
وقد وجدت ولا يوجبه اي ما ذكر من القصاص والدية قطعها مرة ثانية لانها مستحقة الازالة
ولا مطالبة للجاني بقطعها بان يقول اقطعوها ثم اقطعوا اذني لان قطعها من باب الامر
بالمعروف لا اختصاص له به والنظر في مثله الي الامام واما الصاقها وقطعها مرة ثانية
قبل الابانة فبالعكس اي فيسقط القصاص والدية على الاول ويوجبها على الثاني ويجب
عليه حكومة على الجاني اولا كما لا يخفى اذا اندمل يسقط الدية وتجب الحكومة ولهم اوجبوا قطع
اذن مبانة التصقت ان لم يخف منه محذور التيمم كان لم ينبت اللحم على محل النجاسة بلا تصح
الصلاة لنجاسة الباطن من الاذن بالدم الذي ظهر في محل القطع فقد ثبت له حكم النجاسة بلا
يزول بالاستبطان لا قطع اذن معلقة بجلدة وقد التصقت الاذن وفيه نظر لما مر من نجاسة
الباطن ويجاب بانا انما اوجبنا القطع ثم للدم لان المتصل منه بالمبان قد خرج عن البدن بالكلية
فصار كالاجنبي وعاد اليه بلا حاجة وهذا لم يعف عنه وان قل بخلاف المتصل منه هنا وان استوفي
المجني عليه البعض من الاذن فالتصق فله قطعه مع الباقي منها لاستحقاقه الابانة ولو قطعت اذن
مبانة التصقت مكانها ولم توجب ازالتها لخوف التلف مثلا فات المقطوع سرايته فالقود على القاطع
والتصاق السن المقلوعة مكانها كالاذن فيما ذكر فصل القصاص واجب في قلع السن
لقوله تعالي والسن بالسن لا في كسرها لما مر انه لا قصاص في كسر العظم نعم ان امكن فيها القصاص
فتقدم عن النص انه يجب ونقله الاصل هنا عن حكاية ابن كج وعن قطع صاحب المهذب بعد
نقله عن البغوي وغيره الطلاق انه لا قصاص في السن وبالاطلاق جزم المنهاج كاصله قال
الرافعي وقد توجه ما نقل عن الاصل النص بان السن عظم مشاهد من اكثر الجوانب ولاهل الصنعة
الات قطع يعتمد عليها في الضبط فلم تكن كساير العظام فلا توخذ صحيحة بمكسورة ويجوز
عكسه مع ارش الذاهب من المكسورة وعاد من تلك المقلوعة عند جنايته لا قصاص عليه
وان نبتت بعد لانها لم تكن موجودة عند الجناية ومثله من به موضحة غير مندملة لو اوضح اخر
اي غيره في موضع موضحة لا يقتص منه وان اندملت موضحته لان محل القصاص لم يكن موجودا
عند الجناية وهذا من زيادته على الروضة وان قلع سن مثغور وهو الذي سقطت رواضعه وهي

اربع

اربع نبتت وقت الرضاع بعد سقوطها لا سقوط الكل قاله في الانوار فتسميته غيرها بالرواضع
مجاز علاقته المجاورة فان نبتت سليمة فلا شي له او لها شين كسواد واعوجاج ولو كان الشين
طولا او شغا بالمهملتين والفتح والقصر اي زيادة بان زادت الشين او نبت معها سن شاغيه
اي زايدة وهي التي تخالف نبتتها نبت غيرها من الاسنان فحكومة تجب فيها وان نبتت اقصر مما كانت
فسقطها من الارش تجب وان يوس من نباتها وقته بان سقطت ساير الاسنان وعادت
ولم تعد المقلوعة وقال اهل الخبرة فسد منبتها فالقصاص واجب لانه بان بالاخرة انه
افسد المنبت فيقابل بمثله لكن لا يقتص في الحالة في الصغير بل يوخر حتى يبلغ فان مات
قبل البلوغ فان كان قبل الياس فلا قصاص لوارثه لعدم الياس من نباتها وفي وجوب الارش
وجهان اصحهما كما سياتي في الديات المنع وان كان بعد الياس اقتص وارثه في الحال او اخذ
الارش فرع لو قلع مثغور مثله اي سن مثله كما هو موجود في بعض النسخ اقتص منه وان نبتت
لان نباتها نعمة جديدة اذ لم تجر العادة فيها بالالتحام هذا تقدير كلامه وهو مسلم في الموضحة
لا في الجايفة اذ لا قصاص فيها والمراد لا تسقط بذلك ديتها ومثل نبات لسان لان عوده
بعيد جدا فهو محض نعمة وقوله قطعت وصف للثلاثة قبله واللسان يذكر ويونث وفي قلع
سن المثغور النابتة بعد قلعها القصاص فان قلعها منها الجاني وقد اقتص منه وجب عليه الارش
للقلع الثاني لان ما فيه القصاص هو سن الجاني قد فات والتحليل من زيادته فان كان اي الثاني قد اخذ ارشا
للقلع الاول ولم يقتص منه اقتص منه الان للقلع الثاني او لم يوخذ منه شي ولم يقتص منه لزمه قصاص
وارش او ارشان بلا قصاص او قلع بالغ غير مثغور انتظر حال القالع او اخذ الارش او اقتص منه ولا
ارش لمنع الاقتصاص كالشلا اي كما في اخذها بالصحيحة وانقطع طلبه بذلك فلو عادت السن لم
تقلع ثانيا وقضيته انه ينقطع حقه بالاستيفا وان لم يشترط عليه ان لا حق له فيما يعود وهو ظاهر
ما نقله الاصل عن ابن كج وخرج بالبالغ الصغير فلا قصاص عليه ويتعين الارش او قلع غير مثغور
مثله اي سن مثله انتظر حاله فلا قصاص ولا دية في الحال لما مر فان نبت سن المجني عليه فلا قصاص
ولا دية وان لم ينبت وقد دخل وقت نباتها اقتص من القالع او اخذ منه الارش فان اقتص
ولم يعد سن الجاني فذاك فان عادت قلعت ثانيا ليفسد منبتها كما فسد منبت المجني عليها
لا يقال قياس ما مر في قلع غير المثغور سن المثغور انها لا تقلع ثانيا لانا نقول القصاص
ثم انما توجه لسن مماثلة لسن المجني عليه وهي لم توجد بعد فلم يصبر الا وجودها
وقلع الموجودة غير المماثلة سقط حقه كما في الشلا وهنا توجه الي الموجودة لمماثلتها
المقلوعة فاذا قلعها ولم يفسد منبتها قلع المعادة ليفسد منبتها كمنبت المجني عليه فرع
قال في الانوار ولو ضرب سنه فزلزلها ثم سقطت وجب القصاص فصل له قطع يد ناقصة
اصبع او اصبعين مثلا بكاملها لانها بعض حقه وله دية الاصبع في الاولى او الاصبعين
في الثانية لانها قد قطعت منه ولم يستوف قصاصها وتخالف ما لو قطع من له يد شلا يدا سليمة
حيث لا ياخذ المجني عليه ارش ما مع قطعها بل يقنع بها او ياخذ دية اليد بلا قطع لان نقص
الصفة لا يقابل بمال بخلاف نقص الجرم بدليل انه لو اتلف عليه الغاصب صاعا جيدا فاخذ
عنه صاعا رديا لا ياخذ معه الارش بل ياخذ او يقنع ببدل المغصوب جيدا ولو اتلف عليه

٢،٤

صاعين ووجد له صاعا كان له اخذه وطلب البدل للآخر وله في مسئلتنا ان ياخذ دية اليد
ولا يقطع ولو قطع شخص وله اصبع اصبعين من آخر قطع الاصبع الموجود واخذ ارش المفقود
وان قطع كامل الاصابع ناقصة اصبع من آخر فله قطع مثل اصابعه المقطوعة مع اخذ حكومة كل
الكف او دية الموجود من الاصابع وحكومة خمس الكف دون حكومة منابت الاربع لانها من
جنس الدية دون القصاص فدخلت فيها دونه ولان الدية بدل حكمي فجاز ان يجعل بدلا
عن الكل والقصاص سبيله المثل حسا فلا يمكن ان يجعل الاصابع وحدها في مقابلة الاصابع
ومنابتها مع التفاوت المحسوس بين الجملتين وما ذكره يجري فيما لو كانت يد الجاني زايدة
اصبع ويد المجني عليه معتدلة ذكره الاصل وتقطع ناقصة الاصابع مثلها للمساواة
وبكاملة مع دية الاصابع هذا معلوم من اول الفصل وان قطع اشل مثلا يدا سليمة وقنع
صاحبها بقطع الشلاء اقتص بخلاف ما لو طلب مع قطعها دية الشلاوين كما لو عم الشلل اليدين
اول والا بان لم يقتنع بها لقط الثلاث السليمة للمساواة مع حكومة منابتهن واخذ دية اصبعين
لتعذر الوصول الى تمام حقه ودخل في دية الاصبعين حكومة منابتهما او بالعكس بان قطع
سليم اشل اصبعين فله لقط مثل الثلاث السليمة وحكومة الشلاوين مع حكومة كل الكف
وانما لم تستتبع حكومة الشلاوين حكومة منبتهما لان الحكومة ضعيفة غير مقدرة فلا يليق بها
الاستتباع بخلاف الدية والتصريح بترجيح عدم الاستتباع فيها من زيادته فان قطع شخص كفا
من آخر ذات اصبع فقط خطأ فعليه دية الاصبع وحكومة منابت الاربع الباقية وانما لم تجب
حكومة منبت الاصبع لاندراجها في ديتها فرع لو قصرت اصابع احدى يديه وكفها
عن يده الاخرى فلا يقتص لها من تامة جنى عليه صاحبها لانها ناقصة بل فيها دية تنقص
حكومة وعدم ايجاب القصاص فيها هو ما نقله الاصل عن البغوي قال الاذرعي وهو
فيما اذا كانت تامة الخلقة مشكل وان كانت اختها اتم منها وذكر الزركشي نحوه فقال سكت
الشيخان عليه وقضيته انه الراجح وليس كذلك بل قضية كلام الشافعي والاصحاب انها اذا
كانت تامة الانامل والبطش يجب فيها القصاص انتهى فكلام البغوي محمول على غير ذلك
فصل سبق انه تقطع زايدة بمثلها اذا اتحد المحل فاذا قطع من له اصبع زايدة مثلها من
آخر اقتص لها اذا اتحد المحل وكذا يقتص بالكف الزايدة ان قطعها صاحبها من آخر واتحد المحل فان
قطع معتدلة يده يد ذي اصابع زايدة قطع بها ويؤخذ للزايدة حكومة سواء كانت معلومة بعينها
ام لا وله ان ياخذ دية اليد وحكومة الزايدة كما صرح به الاصل لا عكسه بان يأخذ قطع من
له يد بها اصبع زايدة يد معتدل فلا يقطع بها لانها فوق حقه بل يلتقط الخمس الاصليات
وله حكومة الكف وان كانت الزايدة عند اصلية بحيث لو قطعت سقطت الزايدة لم
تقطع الاصلية بل ياخذ مع قطع الاربع دية الخامسة او كانت نابتة على اصبع اخذ من اناملها مع الاربع
الكل من الاصابع بدون اخذ النابت وارش الباقي فلو كانت نابتة على انملة وسطى قطعت
الانملة العليا مع الاربع واخذ ثلثا دية اصبع وان كانت السادسة اصلية بان انقسمت
القوة في الست على ستة اجزا متساوية في القوة والعمل بدلا عن القسمة على خمسة اجزا واخبر اهل
البصر بانها اصلية وله اي للمجني عليه لقط خمس منها متوالية من اي جهة شا قال في الاصل وهو قريب

ان لم تكن الست على تقطيع الخمس المعهودة وهيئتها والا فصورة الابهام منها بان صورته
باقيها فان كانت المشبهة للابهام على طرف فينبغي ان يلقط من جانبه وان وقعت ثانية والتي
تليها على الطرف كالملحقة بها فينبغي ان يلقط من الجانب الآخر مع اخذ سدس دية يد لانه قطع
يدا كاملة ولم يقطع منه الا خمسة اسداس يد فيبقى سدس دية اليد ولكن يحط منه شي لاجتهاد
من الحاكم لان الخمس الملقوطة وان كانت خمسة اسداس يد الجاني فهي في الصورة كالخمس المعتدلة
وله ايضا حكومة خمسة اسداس الكف التي تقابل الخمس الملقوطة ولو قطع المقطوع الست عزر
لتعديه بالقطع ولا شي عليه كما نقله الاصل عن البغوي ثم قال ولا يبعد لزوم شي لزيادة
الصورة قال الرافعي وهو قدر ما حط من سدس الدية فيما مر وما بحثه جزم به الصيدلاني
والقاضي وغيرهما قال الاسنوي وغيره وهو القياس الواضح فتعين العمل به وان كانت
احديهن اي الست زايدة والتبست بالاصلية فلا قصاص في شي منها لانه لا يقطع زايد باصلي
مع اختلاف المحل فان بادر وقطع خمسا عزر ولا شي عليه لاحتمال اصالة المقطوعات
ولا له وان احتمل ان تكون الزايدة فيما استوفي لانه تعدى بالفعل والاحتمال لان قابلناه
فلا شي له كما لا شي عليه او قطع الكل فعليه للزايدة حكومة فان شك في زيادتها اي احدى
الست بان قال اهل البصر لا ندري اكلها اصليات او خمس فلا حكومة كما لا قصاص على ما في
الاصل فلا قصاص ايضا فلو قطع جميعها او خمسا منها عزر ولا شي له ولا عليه لانه ان قطع الكل
احتمل انهن اصليات وان قطع خمسا احتمل ان الباقية زايدة انتهى ويأتي فيه البحث السابق
ولو قطع ذو الست اصبع معتدل قطعت اصبعه المماثلة للمقطوعة واخذ منه ما بين خمس
دية اليد وسدسها وهو بعير وثلثان لان خمسها عشرة وسدسها ثمانية وثلث والتفاوت
بينهما ما قلناه في الاصل وقياس ما مر حط شي من قدر التفاوت قال الرافعي لان المستوفى
سدس في صورة خمس وما بحثه جزم به القاضي والامام وغيرهما ولو قطع معتدل يد ذات
الست الاصلية قطع يده واخذ منه شي للزيادة المشاهدة وقطع اصبعها فلا قصاص عليه
لما فيه من استيفا خمس بسدس بل يجب عليه سدس دية يد او قطع اصبعين منها قطع صاحبها
منه اصبعا واخذ ما بين خمس دية يد وثلثها وهو ستة ابعرة وثلثان ولو قطع ثلاثا منها
قطع منه اصبعان واخذ منه ما بين نصف دية اليد وخمسيها وهو خمسة ابعرة ولو بادر
ذو الست وقطع باصبعه المقطوعة اصبعا من اصابع المعتدل قال الامام هو
كقطع صحيحة بشلا ذكر ذلك الاصل فصل يقطع اصبع ذات اربعة انامل اصلية
معتدلة اذ لا تفاوت بين الجملتين وهذا ما صححه الامام وجزم به القاضي والمتولي والروياني
والغزالي في وسيطه والبغوي في تعليقه وقال فيه بخلاف من له ست اصابع لا تقطع من له
خمس اصابع لوجود الزيادة في منفصلات العدد وصحح في تهذيبه انها لا تقطع بها بل يقطع
ثلاث انامل وياخذ التفاوت وبه جزم الغزالي في وجيزه والترجيح من زيادته وكذا تقطع
انملتها بانملة المعتدل مع اخذ زيادة ما بين الثلث والربع من دية اصبع وهو خمسة اسداس
بعير لان انملة المعتدل ثلث اصبع وانملة القاطع ربع اصبع ولا حاجة لقوله من زيادته
زيادة ولو قطع الطويلة التي قطع منها انملتان مع اخذ ما بين نصف دية الاصبع وثلثيها وهو بعير

وثلثان صرح به الاصل وقياس ما مر كما اشار اليه الرافعي حط شي من التفاوت فيما ذكروقد
يفرق بما مر انفا عن تعليق البغوي فان قطعها المعتدل فلا قصاص ولزمه ربع دية اصبع
او قطع منه المعتدل الملتين قطع منه انملة واخذ منه ما بين ثلث ديتها ونصفها اي ارشها وكان الاولى
ونصفها وما بينهما بعير وثلثان ولو قطع منه ثلاث انامل قطع منه انملتان مع اخذ خمسة اسداس
بعير ولو قطع الاصبع بتمامها قطعت اصبعه ولم يلزمه شي كذا ذكره الامام والروياني
صرح بذلك الاصل وان كانت الانملة العليا زايدة لم تقطع هي ولا اصبعها المعتدلة للزيادة
بل يجب ديتها وذكر حكم الانملة من زيادته وان قطع المعتدل اصبعها اي اصبع الانملة الزا
قطعت اصبعه ولزمه حكومة للزيادة ولو قالوا لا ندري اكلها اصليات او ثلث فالقياس انه لا
حكومة او قطع انملة منها فحكومة تلزمه فلا قصاص عليه لان الاصلية لا توخذ بالزايدة او
قطع منه انملتين او ثلاث اقتص منه فيقطع منه في الاولى انملة وفي الثانية انملتان وللعليا
حكومة ويقطع الطرف الاصلي من انملة لها طرفان اصلي وزايد ان امكن افراده بالقطع
عن الزايد بانملة معتدل وعكسه اي وتقطع انملة معتدل بالطرف الاصلي من الانملة
المذكورة وهذا من زيادته وان كانا اصليين اي الطرفان اي اعتبار انهما انملتان وان كان
الانسب تعبيره بالطرفين تذكيرهما كما فعل بعد وعبارة الاصل وان كانا عاملين وكلا منهما
منفصل قطع احدهما فقط بانملة المعتدل مع نصف الارش وعطامه لان المقطوع نصف في
صورة الكل والتصريح بالتقييد بان لكل منهما مفصلين من زيادته ولا يعطى شيا مع قطعه
احدهما ان كانت الاخرى زايدة لان ما قطعها تامة في نفسها فان قطعهما معا عزر للتعدي
ولزمه حكومة وقوله ولا يعطي الى اخره من زيادته فان قطع معتدل احدهما اي الطرفين
لم تقطع انملته او قطع كليهما قطعت انملته مع اخذ زيادة شي لزيادة الخلقة وقوله زيادة
زايدة هذا كله ان نبتا على راس الانملة الوسطى فلو تشعبا من عظم عليهما ولا مفصل بين
العظم وبينهما فلا قصاص وان كان لكل مفصل فالعظم الحامل انملة من اربع انامل والعليا
منها ذات طرفين والكفان في الساعد والقدمان في الساق كالانملتين على راس الاصبع
فيما ذكر ولو خلقت اصبع تامة اي تناسب ساير الاصابع في الطول بانملتين فتامة هي
لكنها ذات قسمين كما لو كان لها اربع انامل كانت اصبعا ذات اربعة اقسام وقيل ليست
اصبعا تامة وانما هي انملتان لان طول الانامل لا يقتضي مزيدا بدليل ان ذات الانامل
لو طالت انامله لم يزد لها حكومة بالطول ولم يكن الطول كانملة زايدة او خلقت بلا مفصل
فناقصة فبها دية تنقص شيا لان الاشل اذا زال سقط معظم منافع الاصبع وقد يمنع هذا
اي ان لا يقطع اصبع السليم بها وان قطع السليم اي لم اليد وسطى فاقد الانملة العليا فلا
قصاص ما لم يفقد العليا فان فقدها بافة او جناية اقتص منه لانه المنع كان لانفصال محل
الجناية بغيره فاذا زال اقتص كالقاتل لحامل اذا وضعت الحمل ومثله لو قطع السليم كفا لا اصبع
لها كما صرح به الاصل ولا ارش اي وليس له طلب الارش للحيلولة ما لم يعف عن القصاص ولو
كانت العليا مستحقة القطع قصاصا للفيصولة فجاز اخذه حينيذ بعد العفو كما سياتي قال
الرافعي قال الايمة ان اخذ الدية عفو فان قطع السليم مع قطعه وسطى من ذكر عليا اخر اقتص

منه ولا لصاحب العليا وان كان قطعه متاخرا ثم صاحب الوسطى ولهما ان يقتصا معا التصريح
بهذا من زيادته ولهما ان يكتفيا بقطع الوسطى معا بان يضعا الحديدة في مفصلها ويستوفيا
الانملتين بقطعه واحده وتدهوتا الامر عليه فان بادر الاول في الذكر وهو مستوفي الوسطى
وقطعهما اي الانملتين اثم للتعدي وعليه ارش العليا وان قطع انملتي رجل من اصبع ثم انملة اخرى من مثلها سليمتين
اي الرجل والاخر اقتص منه ذو الانملتين لسبق حقه وللاخر الارش وعكسه بان قطع
انملة رجل ثم انملة اخرى سليمتين فالعكس اي يقتص منه ذو الانملة وللاخر الارش اي ارش
انملتيه بعد العفو او ياخذ الاخر الوسطى وارش العليا فان بادر الاخر وهو ذو الانملتين وقطعهما
فقد استوفى حقه وللاخر وهو ذو الانملة الارش على الجاني الفصل الرابع في وقت القصاص
بالجروح اي فيها ويستحب القصاص فيها بعد الاندمال لاحتمال العفو ويجوز قبله لان القصاص فيها
ثابت وان سرى الى النفس وشارك فيه في الجرح لا المطالبة في الارش فلا يجوز قبل ذلك لان
الارش غير مستقر فقد تعود الديات في ذلك الى واحدة بالسراية الى النفس وقد يشاركه
جماعة فيقل واجبه باب اختلاف الجاني ومستحق الدم اذا قد ملفوفا في ثوب او هدم
عليه بيتا وادعى انه كان حين القد والهدم ميتا وادعى الولي انه كان حيا حلف الولي وان كان ملفوفا
على هيئة التكفين لان الاصل بقا الحياة فاشبه ما لو قتل من عهده مسلما وادعى ردته نعم
ان لم تتحقق حياته سقط فينبغي ان يقطع بتصديق الجاني لان الاصل براة الذمة ولم يعارضه
اصل اخر قاله البلقيني واذا حلف الولي فليحلف يمينا واحدة بخلاف نظيره في القسامة يحلف
خمسين يمينا لان الحلف ثم على القتل وهنا على حياة المجني عليه وخالف البلقيني فرجح انه يحلف
هنا خمسين ايضا بناء على تصديق الولي لكنه نازع فيه وقال انه مخالف لنصوص الشافعي
ورجح تصديق الجاني ومال اليه الاذرعي واستحق الدية لا القصاص كما صرح
به في الروضة لانه يدرا بالشبهة وللولي ان يقيم بينة بحياته ايضا ولمن راه يلتف في الثوب او
يدخل البيت الشهادة بحياته وان لم يتيقنها حالة القد او الانهدام استصحابا لما كان ولا يقبل
شهادته بالالتفات اي بانه راه يلتف في الثوب او يدخل البيت واذا ادعى الجاني زمنه اي زمن
مقتوله وانكر الولي او ادعى قاطع الطرف نقصه كشلل او فقد اصبع او خرس او عمى ونحوها وهو
غير ظاهر اي والطرف باطن كالذكر وانكر المجني عليه صدق بيمينه الولي في الاولى لان الغالب
والظاهر الحرية ولهذا حكمنا بحرية اللقيط المجهول والمجني عليه في الثانية وان كان ظاهرا كاليد فلا
يصدق المجني عليه الا ببينة ويصدق الجاني بيمينه ان انكر اصل السلامة وذلك لعسر اقامة البينة
في الباطن دون الظاهر ولان الاصل استمرارها على السلامة وان اعترف باصلها صدق المجني قال
في الاصل والمراد بالباطن ما يعتاد ستره مروءة وقيل ما يجب وهو العورة وبالظاهر ما سواه واذا
صدق المجني عليه وجب القصاص كما صرح به الماوردي ونقله ابن الرفعة عن قضية كلام
البندنيجي والاصحاب ثم استشكله بما مر في الملفوف ويفرق بان الجاني لم يعترف بعدل اصلا
بخلافه هنا وتكفي الشهادة فيما ذكر انه كان سليما وان لم تتعرض لوقت الجناية وله الشهادة بسلامة اليد
والذكر برؤية الانقباض والانبساط وسلامة البصر بالتوقي وطول التامل اي برؤيته توقيه
المهالك واطالة تامله لما يراه بخلاف تامله اليسير لانه قد يوجد من الاعمى ولو قطع يديه ورجليه

خـ
فان اقام
المستحق القصا
ص

ثم مات وادعى السراية اي موته بها والولي الاندمال اي موته بعده وامكن الاندمال قبل الموت
بان طال الزمن حلف الولي لان الاصل عدم السراية ولموافقته الظاهر فيجب ديتان فان لم
يمكن بان قصر الزمن كيوم او يومين صدق الجاني بلا يمين صرح به الاصل وكذا يحلف الولي
ان قال مات بسبب اخر وقال الجاني بل بالسراية او قتلته انا قبل اي ولو لم يعينه الاندمال
لان الاصل بقا الديتين بالجانبين هذا ان عينه الولي كان قال قتل نفسه او قتله اخر
والا اي وان لم يعينه حلف الجاني انه مات بالسراية او بقتله ان لم يمكن الاندمال
في دعوى السراية فان امكن حلف الولي انه مات بسبب اخر وذكر حلف الجاني من زيادته
وهو ظاهر في دعوى قتله اما في دعوى السراية فالظاهر انه لا يحلف كنظيره في المسئلة
السابقة وان قال الولي قطعهما ثم قتلته انت بعد الاندمال فعليك ثلاث ديات وقال الجاني
بل قبل الاندمال فعلي دية وامكن الاندمال حلفا اي حلف كل منهما على ما ادعاه وسقطت
الثالثة بحلف الجاني فحلفه افاد سقوطها وحلف الولي افاد دفع النقص عن ديتين فلا
توجب زيادة فان لم يمكن الاندمال حلف الجاني عملا بالظاهر وكذا الحكم في رافع حاجز
موضحتيه بان قال رفعته قبل الاندمال فعلي الارش واحد وقال المجني عليه بل بعده فعليك
ارش ثلاث موضحات وامكن الاندمال حلف كل منهما على ما ادعاه وسقط الثالث عملا
بالظاهر وان لم يمكن الاندمال حلف الجاني كذلك فان قال المجروح انا رفعته او رفعه اخر
وقال الجارح بل رفعته انا او ارتفع بالسراية صدق المجروح بيمينه لان الموضحتين يوجبان
ارشين فالظاهر ثبوتهما او استمرارهما فان قال الجاني لم اوضح الا واحدة وقال المجروح
بل اوضحت موضحتين وانا رفعت الحاجز بينهما صدق الجاني بيمينه لان الاصل براة الذمة
ولم يوجد ما يقتضي وجوب الزيادة ولو قطع يده ثم مات فقال الولي مات بالسراية فعليك
القتل او الدية وقال الجاني بل بعد الاندمال فعلي قطع اليد او نصف الدية وامكن
الاندمال صدق بيمينه لان الاصل براة الذمة ولم يثبت ما يوجب كمال الدية بخلاف قطع
اليدين والرجلين لوجب له ديتين وبخلاف ما لو قال الجاني بل مات بسبب اخر لان الاصل عدم
السبب اما اذا لم يمكن الاندمال فيصدق الولي وقياس ما مر تصديق الجاني بلا يمين في صورة
قطع اليدين ان تصديق الولي هنا كذلك فان قامت بينة للولي انه اي المجروح لم يزل متالما
من الجراحة حتى مات صدق الولي بيمينه لان جانبه قد قوي بالبينة او قال الجاني مات بسبب اخر
فعلي نصف ديته وقال الولي بل مات بالسراية فعليك دية حلف الولي سواء عين الجاني السبب
ام ابهمه لان الاصل عدم وجود سبب اخر وقدم هذا الاصل على اصل براة الذمة
لتحقق الجناية واستشكل ذلك بتصديق الولي وعكسه وهو ما لو قطع يديه ورجليه ثم مات وادعى
انه مات بالسراية وادعى الولي انه مات بسبب اخر بشرطه السابق مع ان الاصل عدم وجود
سبب اخر واجيب بانه انما صدقه الولي ثم مع ما ذكر لان الجاني قد اشتغلت ذمته ظاهرا
بديتين ولم يتحقق وجود المسقط لاحديهما وهو السراية بامكان الاحالة على السبب الذي ادعاه
الولي فدعواه قد اعتضدت بالاصل وهو شغل ذمة الجاني وان عاد الجاني بعد قطع يده فقتله
وادعى عدم الاندمال اي انه قتله قبل اندماله حتى يلزمه دية وادعى الولي انه قتله

بعده حتى يلزمه دية ونصف حلف الجاني لان الاصل عدم الاندمال ويصدق منكر
امكان الاندمال فلو قال الولي في قطع اليدين والرجلين مضت مدة تمكن الاندمال
فيها وقال الجاني لم تمض صدق الجاني بيمينه لان الاصل عدم المدة ولو قال الجاني في
قطع اليد مضت مدة تمكن الاندمال فيها وقال الولي لم تمض صدق الولي بيمينه كذلك
ويصدق منكر وجود العضو بيمينه لان الاصل عدم المدة كان ادعى انه قطع ذكره وانثييه فقال
لم اقطع الا احدهما لان الاصل عدمه بخلاف ما لو قطع كفه واختلفا في نقص اصبع منها لانها بعض
ما جني عليه والقول قول المجروح ان التاكل من الجرح لا من الدوا فلو قطع اصبعه فداوى جرحه
وسقط الكف فقال الجارح تاكل بالدوا وقال المجروح بل بسبب الجرح صدق المجروح بيمينه
عملا بالظاهر الا ان قال اهل الخبرة انه يتاكل به اي بالدوا بان قالوا انه ياكل اللحم الحي والميت
او الحي فيصدق الجارح بيمينه فتشمل المستثنى منه ما لو قالوا لا ياكل الحي وما اذا اشتبه الحال
باب استيفا القصاص وهو موروث كالمال فيرثه ورثة القتيل فان ورثوا
بسبب كالزوجين لانه حق موروث فكان كالمال الموروث واذا عدم الوارث الخاص اقتص
الامام من القاتل ويحبس الجاني وجوبا لصبي فيهم اي في الورثة حتى يبلغ ومجنون حتى يفيق وكذا
الغايب حتى يحضر او ياذن ولا يحتاج الحاكم في حبسه بعد ثبوت القتل عنده الى اذن الولي
والغايب كما قاله الروياني وغيره فلو كان القصاص في طرف ضبطا لحق المجني عليه فليس
للولي ولا للحاكم استيفاؤه عنهم لانه انما شرع للتشفي فلا يفوت عليهم نعم قاطع الطريق امره
الى الامام والتصريح بترجيح انه يحبس في قطع الطريق من زيادته وعلم بقوله ويحبس انه لا
يخلى بكفيل فقد يهرب فيفوت الحق ولا يستوفي القتل اذا كان لجماعة الا واحد منهم او من غيرهم
بتراض او قرعة اي او واحد بقرعة بعدها اذنه فمن خرجت قرعته لا يتولاه الا باذن الباقين
وفارق نظيره في التزويج بان مبنى القصاص على الدرء ويجوز لجميع المستحقين ولبعضهم تاخيره
كاسقاطه والنكاح لا يجوز تاخيره وليس لهم ان يجتمعوا على مباشرة استيفائه لان فيه زيادة
تعذيب للجاني ويوخذ من العلة ان لهم ذلك اذا كان القصاص نحو اغراق وتحريق وبه صرح
البلقيني ولا يدخل في القرعة عاجز عن الاستيفا كشيخ وامراة لان القرعة للاستيفا فتختص
باهله ووقع في المنهاج كاصله تصحيح دخوله فيها وانه يستنيب اذا خرجت له لانه صاحب حق
كالقادر وعلى الاول لو خرجت لقوي فعجز قبل الاستيفا اعيدت للباقين فان خلف القتيل امراة
لا تستغرق كبنت واحدة استوفاه السلطان معها كالمال وقياس توريث ذوي الارحام
في غير القصاص انه يقال به فيه ايضا فصل لو قتل الجاني اجنبي فقصاصه لورثته لا للمستحق
القصاص عليه لان القصاص للتشفي وورثته هم المحتاجون اليه ولهم ديته الواجبة
بعفوهم عليها او بغيره وان قتله احد ورثة المقتول مبادرة بلا اذن ولا عفو من البقية
او بعضهم ولو مع علمه بالتحريم سقط عنه يعني لم يلزمه القصاص ان لم يحكم حاكم بمنعه من القتل
للشبهة من حيث ان له حقا في قتله كما لا حد عليه في وطي الامة المشتركة بينه وبين غيره وقيل
لشبهة اختلاف العلما في ان لكل من الورثة الانفراد بقتله ولزمه لورثة الجاني ما زاد من ديته
من نصيبه من الدية اي دية مورثه بخلاف غير الزايد لا يلزمه لانه استوفاه بقتله الجاني

كما قاله جماعات وقال ابن الرفعة انه الحق او يسقط عنه تقاصا بماله على تركة الجاني على ما
جزم به الاصل فان جهل القاتل عن لزم المبادرة فعل محله اي بدل القتيل وهو الدية عاقلته لان
الجهل كالخطا او في ماله لقصده القتل قولان او جمعهما الاول واما حق ورثة المقتول
الاول فهو في تركة قاتل ابيهم الاشبه قاتل مورثهم او قاتله اي الاول اي في تركة الجاني لا في
ذمة المبادر لان المبادر فيما وراء حقه كالاجنبي وفارق مالو اودع غيره وديعة ومات عن
ابنين فاتلفها احدهما حيث يرجع الاخر بضمان نصيبه عليه لا على المودع بان الوديعة غير مضمونة
على المودع حتى لو تلفت بافة لم يضمنها ولو اتلفها اجنبي غرمه المالك ونفس الجاني مضمونة حتى
لو مات او قتله اجنبي اخذت الدية من تركته وان قتله بعد عفو احدهم وعلم بعفوه لزمه القصاص
وان لم يحكم حاكم بسقوطه عن الجاني اذ لا حق له في القتل بعد العفو فكان كقتل من ظنه
مرتدا والا اي وان لم يعلم بعفوه فوجهان صوب الزركشي انهما قولان وعبارة الرافعي وجهان
او قولان بنا على الخلاف في قتل من ظنه مرتدا فبان خلافه وقضيته ترجيح اللزوم وبه صرح المنهاج
كاصله فان اقتص منه للجاني فنصيبه من دية مورثه لورثته في تركة الجاني فان عفى عنه وارث
الجاني كما عفى عن الجاني بعض ورثة قتيله على المقتضى العفو من وجوب المال وعدمه فرع
فصل لو قتل رجل جماعة او قطع اطرافهم مرتبا فالقصاص عليه بالاول منهم وللباقين الديات
وان طلبوا الاشتراك في القصاص والديات لم يجابوا اليه وحبس القاتل فيما لو كان ولي القتيل
الاول صبيا او مجنونا او غايبا للبلوغ او الافاقة او قدومه فان عفى الاول اي وليه فلمن اي فالقصاص
لولي من بعده لا ان امهل ولي الاول بان لم يعف ولم يقتص فليس لولي المتاخر قتل القاتل
فان قتله المتاخر عزر لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة وقد استوفى بذلك قصاصه
المستحق له ثم لكل من الباقين دية فان طالب ولي الثاني دون ولي الاول بالقصاص من
القاتل فقتله به اي بالثاني الامام ولم يبعث للاول ليعرف اهو طالب ام عاف كره تحريما
ولا شي عليه لان لكلهم عليه حق القود ولو قتلهم معا او اشكل السابق بان لم يعلم اقتلهم دفعة
ام مرتبا او علم السبق ولم يعلم عين السابق فالتقدم بالقرعة بينهم واجب المراد ما في الاصل ان الاقراع
واجب للتقدم به فينتظر كصبي ومجنون اي كمالهما وغايب اي حضوره فيما اذا كان بعض اوليا
القتلى صبيا او مجنونا او غايبا والتقدم بالتراضي بلا قرعة جايز فان بدا لهم الاقراع اقرع بينهم
ويقبل اقراره اي القاتل لاحدهم بالسبق لقتل بعضهم لانه اقر على نفسه بحق وللباقين تحليفه ان
كذبوه واستشكله في المطلب بانه لو نكل فالنكول مع يمين الخصم ان قلنا بالاقرار لم تسمع كالو اقر
صريحا بما خالف ما اقر به اولا فان قلنا كالبينة فكذلك لانا لا نعدها ثالثا على الصحيح
ولو قتله كلهم اساوا ووقع القتل موزعا عليه ورجع كل منهم بالباقي له من الدية والتصريح
بالاساة من زيادته وان قتل جماعة لجماعة قتلوا بالاول من القتلى ان قتلوهم مرتبا والا اقرع
بينهم فمن خرجت قرعته قتلوا به وللباقين الديات في تركات القاتلين كالواحد اي كما لو كان القاتل
واحدا والعبد فيما ذكر كالحر المعسر فان قتل بالاول من القتلى فديات الباقين في ذمته يلقى الله تعالى
بها وان عفى ولي الاول بمال تعلق برقبته وللثاني قتله وان بطل حق الاول لان تعلق المال
لا يمنع تعلق القصاص كجناية المرهون فان عفى الثاني ايضا بمال شاركه فيتعلق المالان برقبته

ولا ترجيح بالتقدم كما لو اتلف اموالا لجماعة في ازمنة وهكذا ان عفى الثالث ومن بعده كان
الحكم كذلك والتصريح بهذا من زيادته ومن لزمه قتل وقطع قطع ثم قتل سوا تقدم قتله ام قطعه
ليجمع بين الحقين ومن قطع اصبعا من شخص ثم اصبعها من اخر قطع متعينه ووديا الاصبع اي
اعطى ديته او عكسه بان قطع اصبع اليمين من شخص ثم اليمين من اخر قطعت اصبعه للاول ويجوز
للاخر القطع بباقي اليمين مع اخذ الارش للاصبع او الدية لليمين وان قطعهما معا او اشكل الحال اقرع
فمن خرجت له القرعة فكانه السابق بالقطع فصل من اقتص في نفس او طرف بغير اذن
الامام عزر لافتياته عليه وتعديه اذ امر الدما خطر يحتاج الى نظر واجتهاد فلا يستوفيها الا باذنه
الا السيد فيقيمه على رقيقه والمستحق المضطر فيقيمه على الجاني لياكله والقاتل في الحرابة
ذكره الماوردي والمنفرد بحيث لا يرى فقال ابن عبد السلام لا ينبغي ان يمنع منه لا سيما
اذا عجز عن اثباته ويوافقه قول الماوردي ان من وجب له على شخص حد قذف او
تعزير وكان بادية بعيدة عن السلطان له استيفاؤه اذا قدر عليه بنفسه واجزاه في وقوعه
قصاصا لانه استوفى حقه ويومر العاجز عن الاستيفاء في القتل لما في استيفايه له من التعذيب وكذا
يومر القوي على الاستيفاء كالعاجز بالتوكيل كشيخ زمن وامراة بالتوكيل في قطع الطرف فلا يستوفي
بنفسه لانه لا يومن ان يزيد في الايلام بترديد الالة فيسري بخلافه في النفس لانها مضبوطة
ولو حد القذوف او عزر من لزمه له الحد او التعزير لنفسه باذنه او بغير اذنه اسا التعدي
والتصريح بالاساة من زيادته ولم يجزه لعدم تعلقه بمحل معين فلا ينضبط ولا مكان تداركه
بخلاف القتل والقطع فيترك حتى يبرا ثم يحد وقيل يجزيه كالقصاص والترجيح من زيادته
ولو مات منه فالقود او بدله واجب على المستوفي لا ان اذن له في ذلك ويعين الامام ان يتفقد
الالة لئلا تكون كالة اذ لا يجوز القتل بها الا ان يكون قتل بها كما ياتي لما فيه من التعذيب
المحرم ولخبر مسلم اذا قتلتم فاحسنوا القتلة والتصريح بوجوب التفقد من زيادته وهو
قضيته كلام الماوردي وغيره ويستحب له ان يشهد على الاستيفا عدلين ليشهدا على المقتص
ان انكر ولا يحتاج الى القضا بعلمه ان كان النزاع اليه قاله المتولي ويستحب ان يستوفي
بحضرة الناس لينتشر الخبر فيحصل الزجر واقلهم من يحضر عدلان فان قتله بكال ولم يكن
الجاني قتله او قتله بشي مسموم لذلك عزر لتعديه والولي ان تعمد غير الرقبة في قصاصه عزر
لذلك ولم يعزل لاهليته وان تعدى بفعله كما لو جرحه ثم رفعه الى القاضي لا يمنعه
الاستيفا وان اخطا وامكن خطاوه عادة بان امره الامام بضرب الرقبة فضرب كتفه
او راسه مما يليها صدق اي فلا يعزر اذا حلف ويعزل لان حاله يشعر بعدم اهليته فلا يومن
ان يخطي ثانيا ولا يعزل ماهر في ضرب الرقاب اتفق خطاوه فان ادعى الخطا فيما لا يمكن فيه
كان ضرب رجله او وسطه فهو كتعمده لظهور كذبه وان استوفى طرفا بمسموم فمات لزمه نصف
الدية لانه مات من مستحق وغيره في ماله لتعمده فعلم انه لا قصاص عليه وبه صرح الاصل
فان كان السم موحيا فالقصاص واجب عليه فرع ينصب الامام من يستوفي القصاص
والحدود ويرزقه من المصالح اي من خمس خمس الفي والغنيمة المرصد للمصالح والا بان لم يكن
عنده من سهم المصالح شي او كان واحتاج اليه لاهم منه فالاجرة للمنصوب على الجاني والمحدود

تبينا

لانها مونة حق لزمهما اداوه فلزمتهما كاجرة كيال المبيع على البايع ووزان الثمن على المشتري
فلو قال الجاني انا اقتص من نفسي ولا اؤدي الاجرة منع لان المقصود التشفي وهو لا
يتم بفعل الجاني ولانه اذا مسته الحديدة فترت يده ولا تحصل الزهوق الا بان يعذب نفسه
تعذيبا شديدا وهو ممنوع منه فان اجيب لما قاله واقتص من نفسه فهل يجزي عن القصاص
وجهان احدهما لا كما لو جلد نفسه في الزنا باذن الامام وفي المقذوف باذن المقذوف كما يأتي
وكما لو قبض المبيع من نفسه باذن المشتري والثاني نعم وصححه الاذرعي اخذا من كلام الامام
لحصول الزهوق وازالة الطرف بخلاف الجلد فانه قد لا يولم نفسه ويوهم الايلام فلا يتحقق
حصول المقصود بخلاف قبض المبيع فان المقصود ازالة يد البايع ولم تزل ولو اذن الامام
للسارق في قطع يده فقطع يده جاز واجزي عن الحد لان الغرض منه التنكيل وهو يحصل
بذلك ومن القصاص التشفي وهو لا يحصل بذلك فتبع الاجزاء على وجه كما مر وما ذكره م
كاصله من الجواز ناقضه في اول الباب الثاني من ابواب الوكالة بخلاف الزاني والقاذف
لا يجوز فيه ذلك ولا يجزي لما مر الطرف الثاني في وقت القصاص ويجب القصاص على
من لزمه على الفور ان امكن لانه موجب الاتلاف فيتعجل كقيم المتلفات فيقتص في الحرم ولو
في النفس ومع الالتجا اليه لانه قتل لو وقع في الحرم لم يوجب ضمانا فلا يمنع منه كقتل الحية
والعقرب وقوله تعالى ومن دخله كان امنا محمول على غير الجاني لا في مسجد ومنه الكعبة
ولا في ملك انسان بل يخرج منهما من عليه الحق ويستوفي خارجهما للنهي عن اقامة الحدود
في المساجد صيانة لها عن ذلك ولانه يمتنع استعمال ملك الانسان بغير اذنه مع ان التاخير
المذكور يسير وظاهر كلامه كاصله ان الاستيفاء في المسجد حرام وهو كذلك ان خيف تلويث
المسجد والا فمكروه كما صرح به المتولي وعلى هذا يحمل اطلاقه كاصله في باب ادب
القضا كراهة اقامة الحد في المسجد ولا يؤخر القصاص لحر وبرد ومرض ولو كان القصاص
في الاطراف قال في الاصل وكذا لا يؤخر لذلك الجلد في القذف بخلاف قطع السرقة
والجلد في حدود الله تعالى لان حقوقه تعالى مبنية على التخفيف وحقوق العباد على
المضايقة هكذا قطع به البغوي والغزالي وغيرهما وفي جمع الجوامع للروياني انه نص
في الام على انه يؤخر قصاص الطرف لذلك انتهى ولعله محمول على الندب ويقطعها اي الجاني
عليه ان يقطع الاطراف متوالية فرقت من الجاني لانها حقوق اجتمعت عليه ويؤخر الاستيفا
في القصاص ولو في الطرف من الحامل ولو من زنا للحمل اي لوضعه وان كانت مرتدة فقط يؤخر
الاستيفاء منها ايضا في سائر الحدود كحد القذف لما في ذلك من هلاك الجنين او الخوف عليه
مع براءته وتحبس من لها حمل وعليها قصاص الى وضعه وارضاعه اللبا ووجود مرضعة من
امراة او بهيمة يحل شرب لبنها احتياطا للولد وانما وجب التاخير الى ما ذكرناه في الجنين لانه
ربما هلك بالاستيفا قبل وضعه كما مر ولان الغالب انه لا يعيش بدون اللبا مع انه تاخير
يسير ولانه اذا وجب التاخير لوضعه فوجوبه بعد وجوده وتيقن حياته اولى ويستغنى عن
الولي بالاستيفا بعد وجود مرضعات يتناوبنه او لبن شاه او نحوه حتى لو وجد امراة راتبة
مرضعة لئلا يفسد خلقه ونشوه بالالبان المختلفة ولبن البهيمة واجبر المرضعة بالاجرة

فلو

فلو وجد مراضع وامتنعن اجبر الحاكم من يرى منهن بالاجرة وعطف على وجود مرضعة
قوله او وجود شاة تغنيه مع انه لا حاجة اليه ولو قدمه على قوله ويستحب كان اولى وعبارة
الاصل يجب التاخير الى ان يوجد مرضعة او ما يعيش به او ترضعه هي حولين وتفطمه وظاهر
ان محل الاخير اذا تضرر بفطمه قبل الحولين ولم يتضرر به عندهما فلو بادر المستحق وقتلها
بعد انفصال الولد قبل وجود ما يغنيه فمات لزمه القود فيه كما لو حبس رجلا ببيت
ومنعه الطعام حتى مات ولا تحبس هي في جراح تعالى كرجم بل تمهل حتى تتم للولد حولين وتجد
بعدهما من يكفله لان حق الله تعالى مبني على التخفيف ولو ادعت جانية حملا صدقت وان لم
تظهر مخايله ولم تشهد به القوابل لان من اماراته ما يختص بالحامل وظاهر كلامه غير الماوردي
انها تصدق بلا يمين قال في المهمات وهو المتجه لان الحق لغيرها وهو الجنين ويصبر المستحق
الى وقت الظهور للحمل لا الى انقضاء مدته فان التاخير اربع سنين من غير ثبت بعيد ومحل
تصديقها اذا امكن حملها عادة فلو كانت ايسة لم تصدق فان بادر وقتلها حاملا ولم ينفصل
حملها او انفصل سالما ثم مات فلا ضمان عليه لانه لا يعلم انه مات بالجناية او ميتا فغرة وكفارة ج
فيه او متألما فمات فدية وكفارة فيه لان الظاهر ان تألمه بالجناية وموته من موتها والدية والغرة
على عاقلته لان الجنين لا يباشر بالجناية ولا يتيقن حياته فيكون هلاكه خطأ او شبه عمد
بخلاف الكفارة فانها في ماله وان كان قتلها بامر الامام فالضمان عليه علما بالحمل او جهلا
لان البحث عليه وهو الامر به والمباشر كالالة له لصدور فعله عن رايه وبحثه لا ان علم الولي
دونه فالضمان على الولي لاجتماع العلم والمباشرة ولو علم الامام دون الولي فالضمان على الامام
كما يفهم من كلامه بالاولى ولو قتلها جلاد الامام فكالولي في انه يضمن ان علم دون الامام وقيل
لا ويضمن الامام ان علم دونه او علما معا او جهلا والترجيح فيما قاله من زيادته وقوله لكن من
ماله من تصرفه والوجه انه على عاقلته كالولي لان الماخذ السابق مشترك بينهما ولو علم الولي
والجلاد والامام بالحمل ضمنوا اثلاثا والقياس على ما مر ان الضمان على الامام فيما اذا علموا
هو والولي انه على الامام هنا ايضا كما ذكره الاسنوي وحيث ضمن الامام الغرة ففي ماله ان علم
بالحمل والا ففي عاقلته وقوله كالروضة الغا في ماله ان علم سهو على عكس ما في الرافعي فانه
جزم بانها على عاقلته ذكره الاسنوي ويشهد له الماخذ السابق والمراد بالعلم هنا الظن
المؤكد بمخايله صرح به الاصل فان ماتت في الحد او نحوه من العقوبة بالم الضرب فلا ضمان لانها
تلفت بحد او عقوبة عليها او ماتت بالم الولادة فالدية مضمونة او بهما فنصفها ولو اقتص
الولي منها جاهلا برجوع الامام من اذنه له في قتلها فكوكيل جهل العزل اي عزل موكله له م
او عفوه عن القصاص وسيأتي بيانه الطرف الثالث في المماثلة فللولي قتله بالسيف لانه
اسهل واسرع قال البغوي وهو الاولى ولو بما قتل به رعاية للمماثلة ولاية فمن اعتدى
عليكم الاية وان عاقبتم الا بالسحر لان عمله حرام ولا ينضبط وكذا اللواط والوطي لطفلة
في قبلها والخمر والبول لانه قتل بفعل محرم في نفسه فكان كالقتل بالسحر ولو اوجره ماء نجسا
او جرما طاهرا ذكره الاصل ومما تعين علم انه لو قتله بمسموم اقتص منه بمثله وهو كذلك

اذا لم يكن مهرها لمنع الغسل فان قتله بجوع او خنق او القا في ما او نار او من شاهق اي
مرتفع او مثقل كخشبة جوع مثل مدته وخنق والقي فيما ذكر مثل فعله فيعتبر صلابة الموضع
ويقتل بمثل المثقل وبمثل عدد ضرباته فلو اشكل معرفة قدر ما يحصل به المماثلة اخذ باليقين
واذا لم يمت في مثل تلك المدة والعدد فالاهون من السيف والزيادة من جنس فعله
يفعل به فرع لو علم عدم تاثير المثل فيه لقوته فالسيف فلو قتل نحيفا بضربات تقتل
مثله غالبا وعلمنا او ظننا ان الجاني لا يموت بها لقوة جثته تعين السيف فان قتله بجرح ذي
قصاص كقطع يده وكذا غيره كالجائفة جرحه مثله رعاية للمماثلة ثم حزه حالا للسراية او
انتظر بعد الجرح السراية لتكمل المماثلة ولا يكلف ذلك بل له حزه تسهيلا عليه ولا يلزمه
اجابة الجاني لو قال في الشق الاول امهلوني مدة بقا المجني عليه بعد جنايتي او قال في
الثاني اريحوني بالقتل او العفو ولو منع من اجافة ومن كل ما لا يقتص به اي بسببه ككسر
عضده وقصدا اي والحالة ان قصده العفو لا الحز بعدها اي بعد الاجافة او نحوها
بل بعد الحز اما اذا قصد الحز بعد ذلك او اطلق فله ان يفعل كفعل الجاني وان لم يكن
فيه لو لم يكن يسر قصاص ودرج في المنهاج كاصله تصحيح انه لا يلزمه العدول الى الحز
فان فعل ذلك مع قصد العفو ثم عفي عنه عزر اذ لم يعف عنه عزر لتعديه ويقتص في ابانة
العين بالاصبع مثله لان ابانتها به مضبوطة لا في ابانة طرف بمثقل ابين به اذ لا يمكن
رعاية المماثلة به بل يعدل الى السيف فان قطع السليم مرفق مقطوع كف انه مثل قطعها
ولو بمثل قطع المرفقات سراية قطع مرفقه وقتل بعده لتردد الحديدة على موردها في الجناية
ولا يعتبر بزيادة الكف الهالكة بهلاك النفس فان قطعه اي مرفقه وعفي عنه ولي المقطوع
بمال فنصف دية تجب للعافي لا ارش ساعد لانه استوفي كفا وساعدا وصور الاصل
المسئلة بغير ما ذكر وحكم عليها بما يليق بالتصوير والكل صحيح فان مات مقطوع يد سراية وقد
اقتص هو من الجاني فلوليه حز الجاني او نصف دية ان عفي عن النفس بالبدل واليد المستوفاة
مقابلة بالنصف فان عفي والمقطوع منه يدان فلا شي له لانه استوفي ما يقابل الدية نقصا
اليدين ومحل ذلك عند التساوي دية كما ياتي في باب العفو عن القصاص فلو قطع ذمي
يد مسلم او يديه فاقتص منه ومات المسلم سراية وعفي وليه عن النفس بالبدل فله
في الاول خمسة اسداس دية مسلم وفي الثانية ثلثاها ولو ماتا بعد القصاص سراية معا
او سبق المقتص الجاني فقد استوفي حقه من الجاني بالقطع والسراية ولو سبقه الجاني
والمقطوعة يده فنصف الدية تجب له في تركة الجاني لان القصاص لا يسبق الجناية لانه
يكون في معنى السلم في القصاص وهو ممتنع قال في الاصل فلو كان ذلك في موضحة وجب
تسعة اعشار الدية ونصف عشرها وقد اخذ بقصاص الموضحة نصف العشر فرع
لو قتل شخص قاطع يده ومات بالسراية حصل التقاص هذا يخالف ما ذكروه في الكتابة من ان
التقاص انما يجري في النقود وتقدم نظيره اول الباب مع ان التعبير بذلك من تصرفه وليته
بعد ان عبر به عبر بالتقاص بالادغام ولو عبر بالقصاص لسلم من ذلك ووافق قول الاصل

صار

صار قصاصا وان اندمل القطع قتل قصاصا وله دية يد في تركة الجاني فرع لو قطع يد رجل
وقتل اخر ثم مات المقطوع بالسراية قطع الجاني بالمقطوع ثم قتل بالاخر وبقي للمقطوع نصف
الدية في تركة الجاني وانما قتل بالاخر دون المقطوع مع انه مات ايضا بالسراية لان القصاص
للمقطوع وجب بالسراية وهي متاخرة عن وجوبه للمقتول فان مات الجاني بسراية القطع فقد استوفي
قاطعه حقه وللمقتول في تركته الدية فصل التراضي من القاطع والمقطوع بقطع عضو عن اخر كقطع
اليسار عن اليمين فاسد فياثمان بذلك عند العلم بفساده لكن لا قصاص في اليسار لشبهة
البدل وضمن القاطع لها ديتها ويسقط قصاص اليمين الى الدية بذلك لان الرضى به عفو عن
قطعها بخلاف الصلح الفاسد عن المال المدعي به لا يسقط به الحق لان ما جعله
عوضا هنا وهو قطع اليسار قد حصل وان لم يقع بدلا في الحكم بخلاف عوض الصلح
ويعزر كل من قاطع اليسار ومخرجها عند علمه بالتحريم وان طلب المقتص يمينه فاخرج
له يساره عالما او غير عالم فيما يظهر انها لا تجزي عن اليمين بنية الاباحة لها اهدرت واهدر ان مات
سراية لانه بذلها مجانا وان لم يتلفظ بالاباحة لانه وجد منه فعل الاخراج مقرونا بالنية فكان
كالنطق وهذا كمن قال اعطني مالك لالقيه في البحر او طعامك لاكله فناوله له فالقاه في البحر
او اكله لا ضمان عليه وليس عدم الدفع ولو من القادر اباحة فلو قطع يد غيره ظلما فلم يدفعه
وسكت حتى قطعها وجب القصاص لانه لم يوجد منه لفظ ولا فعل فصار كسكوته عن اتلاف
ماله فلا يسقط بقطع اليسار مع نية الاباحة قصاص اليمين الا ان مات المبيح او قال القاطع لليسار
ظننتها تجزي من اليمين او علمت انها لا تجزي عنها لكن جعلتها عوضا عنها كما صرح به اصله فتجب ديتها
فيهما لا دية اليسار لانها وقعت هدرا وانما سقط قصاص اليمين في الاولى لتعذره بالموت
وفي الثانية لرضى المقتص بسقوطه اكتفا باليسار وعلى المبيح الكفارة ان مات سراية كقاتل نفسه
وانما لم يجب على المباشر لان السراية حصلت بقطع مستحق مثله وبهذا فارق ما سياتي في الطرف
الثاني من الباب الاتي فان اخرج اليسار وقال ظننتها تجزي عن اليمين فجعلتها بدلا عنها فلا قصاص
في اليسار على القاطع لها مطلقا اي سوا قال ظننت انه اباحها او انها اليمين او علمت انها اليسار
وانها لا تجزي او قطعتها عن اليمين وظننت انها تجزي عنها للشبهة بدلها فان قال قطعتها
عوضا عن اليمين وعلمت اي او علمت انها لا تجزي عنها او ظننته اباحها وجبت الدية في اليسار
لان صاحبها لم يبذلها مجانا وهذا داخل في قوله بعد وحيث سقط في اليسار وجبت ديتها وان قال
المخرج دهشت ايضا او علمت انها لا تجزي عنها لزمه القصاص في اليسار اما في الاولى فلكن
قتل رجلا وقال ظننت انه اذن في قتله ويفارق عدم لزومه فيما لو ظن اباحتها مع قصد المخرج
جعلها عن اليمين بان جعلها عن اليمين تسليط بخلاف اخراجها دهشة او ظانا انه قال اخرج
يسارك واما في الثانية فلان الدهشة لا تليق بحال القاطع واما في الثالثة فلانه لم يوجد من المخرج
تسليط وفي جميع هذه الصور لا يسقط قصاص اليمين الا ان قال القاطع ظننتها تجزي عن اليمين
او جعلها عوضا عنها كما علم بالاولى وحيث سقط القصاص في اليسار بغير الاباحة وجبت ديتها وان قال
له الجاني خذ الدية عوضا عن اليمين فاخذها ولو ساكتا سقط القصاص وجعل الاخذ عفوا فان كان
المقتص منه مجنونا وقال له الجاني اخرج يسارك او يمينك فاخرجها له وقطعها اهدرت لانه اتلفها

فظننتها اليمين او ظننته قال اخرج يسارك [illegible]
[illegible] الباب [illegible] ان يقول [illegible]
ظننتها تجزي عنها [illegible] القصاص [illegible]

بتسليطه ولانه لا يصح استيفاؤه كما صرح به في قوله وان لم يخرجها له وقطع يمينه لم يصح استيفاؤه
لعدم اهليته له ووجبت لكل منهما على الآخر دية وتقاصا وفيه ما قدمته قبيل الفصل وجبت اوجبنا
دية اليسار في الصور المتقدمة فهي في ماله لا على عاقلته لانه قطع متعمدا وكذا ان قطع
الملتبس بانملة وادعى الخطأ كأن قال اخطأت وتوهمت اني اقطع الانملة واحدة تجب دية الانملة
الزايدة في ماله لا على عاقلته لان اقراره لا يسري عليها وان اعترف بتعمده قطعت منه الانملة
الزايدة ويصدق بيمينه في انه اخطأ لانه اعرف بفعله والقول قول المخرج بيده بيمينه فيما نوى فلو قال قصدت
بالاخراج ايقاعها عن اليمين وقال القاطع بل قصدت الاباحة صدق المخرج بيمينه لانه اعرف
بقصده باب العفو عن القصاص وهو مستحب لقوله تعالى فمن عفا واصلح
فاجره على الله ولما روى البيهقي وغيره عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم ما رفع اليه قصاص قط الا
امر فيه بالعفو ويبرئ العفو ان يتبعض فلو عفا بعض المستحقين سقط القصاص وان كره الباقون لانه
لا يتجزى وتغليبا لجانب السقوط لحقن الدماء ولو عفا عن عضو من الجاني سقط القصاص كله كما ان
تطليق بعض المرأة تطليق لها فان وقت العفو تأبد كالطلاق وفيه طرفان احدهما في حكم العفو وهو
مبني على ان موجب العمد ماذا وقد بينه بقوله وموجب العمد بفتح الجيم القصاص فقط والدية بدل
عنه لا احدهما مبهما وذلك لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله صلى الله عليه وسلم في خبر
الربيع كتاب الله القصاص وقوله من قتل عمدا فهو قود رواه الشافعي وابو داود وغيرهما باسانيد
صحيحة ولانه بدل متلف فتعين جنسه كالمتلفات المثلية وما ذكر تبعا للاصل من ان الدية
بدل عن القصاص لا ينافي قول الماوردي انما هي بدل عن نفس المجني عليه بدليل ان المرأة لو
قتلت رجلا لزمها دية رجل ولو كانت بدلا عن القصاص لزمها دية المرأة وذلك لانها مع انها
بدل عن القصاص بدل عن نفس المجني عليه لان القصاص بدل عن نفس المجني عليه وبدل البدل
بدل وان عفا عنه على غير مال بان قال عفوت عنك او عفوت عنك بلا مال سقط الدية يعني لم تجب اذ
الواجب القصاص عينا كما مر والعفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم فان لم يكن العافي حائزا للميراث
فللباقين حصتهم من الدية على الجاني وان عفا عنه مطلقا بان قال عفوت عنه واختارها اي الدية
عقب العفو وجبت وان كره الجاني العفو منزلا لا اختيارها حينئذ منزلة العفو عليها بخلاف ما اذا
تراخى اختياره لها عن العفو فلا تجب والتصريح بقوله وان كره الجاني من زيادته وكذا بقوله وان عفا
عنه في بعضها جاز كالعفو على كلها وبه صرح القاضي ولو صالح هو او غيره على غيرها اي الدية اي
غير جنسها او على ديتين او اكثر جاز ان قبل الجاني والا فلا كالخلع واذا لم يجز فلا يسقط القصاص
فيه لان العوض لم يحصل وليس كالصلح بعوض فاسد حيث يسقط القصاص فيه لان الجاني ثم قد
رضي والتزم فرجعنا الى بدل الدم وقوله او غيره ظاهره انه صالح الجاني وليس مستقيم المراد
انه صالح المستحق فيحتاج الى التقييد جوازه بقبول المستحق فعلم ان قوله ان قبل الجاني قيد في الاول
خاصة وللمفلس والمريض ووارث المديون وكذا السفيه القصاص ولهم العفو عنه بلا مال
بناء على ان الواجب القصاص عينا وليس في العفو عنه تضييع مال لا العفو عن مال ثبت لانهم
ممنوعون من التبرع به الطرف الثاني في صحيح العفو وفاسده والفاظه اذا قطعه باذنه
وهو رشيد فمات سرايته فلا ضمان للاذن ووقع في تعبيره بالرشيد المنهاج قال الاذرعي وغيره

وقضية

وقضية التعبير به اخراج السفيه وليس كذلك فان الحجر عليه في ماله لا في نفسه ولهذا له
ان يعفو عن القصاص قطعا ولم يعبر الاصل والمحرر بالرشيد بل بمالك امره والمراد به الحر
البالغ العاقل وان كان محجورا عليه ووجب عليه الكفارة لانها تجب بالجناية على حق الله تعالى والاباحة
لا تؤثر فيها ولو قطع يد رجل مثلا فعفا عن موجب قطعها فان لم يسر القطع فلا ضمان لان المستحق
اسقط حقه بعد ثبوته وان سرى الى النفس لم يبرأ من السراية ولو قال مع عفوه عن ذلك وعفوت
عما يحدث من القطع لانه عفو عن الشيء قبل ثبوته لكن يسقط القصاص لان السراية تولدت من معفو
عنه فانتهضت شبهة لدرء القصاص ولانه لا يمكن استيفاء النفس الا باستيفاء الطرف وقد
عفا عنه فقوله لم يبرأ من السراية انه يلزمه نصف الدية وقوله مع زيادته ان مات لا حاجة اليه
فان اوصى له بعد عفوه عن القصاص بدية اليد فوصية للقاتل وهي صحيحة فتصح الوصية
فيما حدث من القطع ايضا كأن قال اوصيت له بارش القطع وارش ما يحدث منه فتسقط دية كل من
القطع والسراية ان خرجت من الثلث والا سقط منها قدر الثلث وان عفا عبد لزمه اي تعلق به
قصاص له ثم مات سراية صح العفو لان القصاص عليه وتعلق به مال له بجناية واطلق العفو او
اضافه الى السيد فكذلك اي يصح العفو لانه عفو عن حق لزم السيد في عين ماله او العبد لغا
العفو لان الحق ليس عليه فلو عفا المقطوع ثم مات سراية او عفا الوارث في جناية الخطأ عن الدية
او عن العاقلة او مطلقا صح العفو لانه تبرع صدر من اهله وذكر عفو الوارث عن الدية من زيادته
او عن الجاني فلا يصح العفو الا ان لزمته ذو خطأ بان الاولى كان كان ذميا وعاقلته مسلمين او
حربيين فيصح العفو لمصادفته الجاني وعليه الدية بخلافه في المستثنى منه لانه لم تجد وجوبها
عليه تنتقل عنه فيصادفه العفو ولا شيء عليه هنا اذا ثبتت الجناية بالبينة او اعتراف
العاقلة فان انكرت العاقلة الجناية ولا بينة فهي اي الدية على القاتل لانها انما ثبتت باعترافه ويكون
العفو تبرعا عليه وان جرحه جرحا لا قصاص فيه كالجائفة وكسر الذراع فعفا عن القصاص
لغا العفو لعدم القصاص فان مات المجروح منه اي من الجرح اقتص من الجارح لان الجناية لم تتولد
من المعفو عنه فان عفا الولي اخذ الدية وكذا يقتص منه وان اخذ المجروح ارشه قبل موته لذلك
وان قطع يده مثلا فعفا عنه ثم مات ثم عاد القاطع فجرحه قبل الاندمال لزمه القصاص في النفس
لان الزهوق لم يتولد من المعفو عنه فان عفا الولي اخذ الدية ثم لم يقتص منه وعفا الولي
عن القصاص على باقي الدية استحق باقي الدية لا الكل والاطراف تدخل في الدية وان لم
تدخل في القصاص او جرحه بعد الاندمال لزمه القصاص في النفس ودية يد فان عفا الولي عن
القصاص على دية النفس استحقها ودية اليد ولوارث القصاص العفو عنه لانه خليفة مورثه
ولو استحق واحد طرف انسان ونفسه اي قصاصهما بان قطع طرفه ثم حز رقبته ولو قبل البرء فعفا
ولو عن الطرف طالب بالنفس او عن النفس طالب بالطرف لانهما حقان ثبتا له فالعفو عن احدهما
لا يسقط الآخر كسائر الحقوق لا ان ذهبت اي النفس بسرايته اي قطع الطرف فلا يطالب العافي
عنها بالطرف لان مستحقه القتل والقطع طريقه وقد عفا عن المستحق فليس له التوصل اليه بخلاف
ما لو عفا عن الطرف لا يسقط قصاص النفس كما شمله اول كلامه لانه تمكن من العدول الى حز الرقبة
فربما قصده بالعفو ولان له القطع ثم الحز فبالعفو عن القطع يسهل الامر عليه وان استحقهما اثنان

لم يسقط عفو احدهما حق الآخر كان قطعت يد عبد فاعتق ثم مات بسراية فقصاص النفس للورثة
وقصاص اليد للسيد وان استحق قتله شخص فقطعه بان قطع طرفه عدوانا او عفا او بحق بان كان القتل بالقطع
الساري مثلا وعفى بعد ذلك عن النفس لم يلزمه غرم لقطع الطرف لان قطع طرف من باح له دمه
لا يضمنه كما لو قطع يد مرتد والعفو انما يؤثر فيما بقي مستوفى هذا اذا لم تمت بالسراية فان مات بها بان
بطلان العفو لان السبب وجد قبله وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو وفائدة بطلانه فيما يظهر
فيما لو عفى على مال فانه لا يلزم فان رمى المستحق الى الجاني ثم عفى عنه فاصاب صح العفو ووجب على
العافي الدية لانه محقون الدم عند الاصابة وما ذكره من ترتب صحة العفو على الاصابة عكس
ما في الاصل من ترتبها على عدمها لكنه تبع في ذلك الاسنوي قال تصحيح ايجاب الدية بعد الجزم
ببطلان العفو غلط واضح فانه اذا بطل العفو استحق العافي الدم فلا يضمن دية الجاني ثم
حكى الغزالي في بسيطه وجها ان عفوه صحيح مع الاصابة ويلزمه ضمانه بناء على ان الاعتبار
بحالة الاصابة وحينئذ يستقيم بناء ذلك عليه وكلام الامام يشير اليه وكلام القاضي صريح
فيه انتهى ويجاب عن الاشكال بان بطلان العفو انما هو بالنظر الى البدل فلا يستحقه العافي
وان قطع ذمي مسلما فاقتص منه او ذميا فاسلم بعد ما اقتص من قاطعه ثم مات المقطوع بالسراية وجب
القصاص في النفس ولو عفى عنه على مال فعلى الذمي القاطع خمسة اسداس الدية اي دية مسلم
ويسقط سدسها باليد التي استوفيت لانها نصف جملة الذمي التي هي ثلث جملة المسلم بالنظر
الى الدية وعلى المراة فيما لو قطعت يد رجل فاقتص منها ثم مات بالسراية فعفى الولي على مال ثلاثة
ارباعها اي الدية لانه استوفى ما يقابل ربعها فان كان القصاص في قطع اليدين لكون
الذمي او المراة قطع يدي من ذكر ولزمه اي الذمي ثلثا دية اي دية مسلم لان المستحق استوفى
ما يقابل ثلثها ولزمها اي المراة نصفها اي نصف دية مسلم لان المستحق استوفى ما يقابل نصفها
ولو قطع عبد يد حر فاقتص منه ثم عتق فمات الحر بالسراية سقط من ديته نصف قيمة العبد
ولزم السيد الاقل من القيمة وباقي الدية اذ عتقه اختيار للفدا وقيل يسقط نصف الدية
ويلزم السيد الاقل من القيمة ونصف الدية والترجيح من زيادته وان اقتص الوكيل بعد عفو الموكل
او عزله اياه عالما بذلك اقتص منه كما لو قتله غيره او جاهلا به فلا يقتص منه لعذره ولا من موكله
لانه محسن بالعفو وفارق ذلك ما لو قتل من عهده مرتدا او حربيا وقلنا بوجوب القصاص
فيه فبان خلافه بان القاتل ثم مقصر لان المرتد لا يخلى والحربي لا يجترئ على دخول
دارنا بلا امان ولا يخلو عن علامة فكان حقه التثبت والوكيل معذور هنا والقول قوله بيمينه
في انه لم يعلم ذلك لان الاصل عدم العلم فان نكل حلف المستحق واستحق القصاص وذكر مسئلة
العزل من زيادته وتلزمه الدية ان علم ان قصاصه وقع بعد العفو او العزل لانه بان انه قتله
بغير حق ولانه لو علم ذلك وقتله اقتص منه فاذا جهله لزمته الدية كما لو قتل من عهده مرتدا فبان
خلافه مغلظة وحالة في ماله لانه متعمد وانما سقط عنه القصاص لشبهة الاذن وقيده
الماوردي بان يكون على مسافة يمكن اعلام الوكيل بالعفو فيها فلو كان على مسافة عشرة ايام وعفى
الموكل قبل القصاص بخمسة ايام كان عفوه باطلا وذكر ابن عصرون نحوه قال البلقيني وقضيته
انه لا تجب على الوكيل الدية قطعا وتعليلهم قد يرشد اليه انتهى وحيث وجبت الدية على الوكيل

فهي لورثة الجاني لا للموكل كما لو قتله غيره ولسقوط حق الموكل قبل القتل ولا رجوع للوكيل بالدية على
الموكل لانه محسن بالعفو وما على المحسنين من سبيل قال البلقيني الا ان ينسب الموكل الى تقصير
في الاعلام فالارجح ان الوكيل يرجع عليه لانه لم ينتفع بشيء بخلاف الزوج المغرور لا يرجع
بالمهر على من غره في الاظهر لانتفاعه بالوطء باب في مسائل منثورة لو قطع عبد
حرا فاشتراه بالارش لم يسقط القصاص كما لو قطعه وهو في ملكه فان اشتراه بالارش وهو الواجب
لم يصح الشراء للجهل بوصف الابل وان اشتراه بالارش والواجب القصاص فهو اختيار للمال
يسقط القصاص وان لم يصح الشراء وان صالح عن القصاص على عين فاستحقت او ردها بعيب او
تلفت قبل قبضها وجب على السيد لاختياره للفدا بالصلح الاقل من قيمته اي العبد وارش الجناية
كما سياتي في محله فرع لو جنى حر على حر توجب قصاصا بكسر الجيم فصالح منه اي من القصاص
على مال صح وان كانت الدية مجهولة فان خرج المال مستحقا او معيبا او تلف قبل قبضه رجع الى
الارش لا الى قيمة المال بناء على ان بذل الصلح عن الدم مضمون ضمان عقد لا ضمان يد وان اوجبت
الجناية المال فصالح منه على عين لم يصح الصلح عنها اي عن الجناية اي ارشها لما مر فلو قال
عنه كان او ولي ومثله ما لو اشترى به عينا من العاقلة في الخطا اي او شبه العمد او من الجاني
في العمد صح بها الاصل فرع لو وجب على امراة قصاص فتزوجها به مستحقه جاز لانه عوض
مقصود وسقط القصاص لتضمن ذلك العفو عنه واطلاقه المراة اولى من تقييد اصله لها بالحرة
اذ لا فرق فاذا طلقها قبل الدخول رجع بنصف ارش الجناية لانه بدل ما وقع عليه العقد كما
لو اصدقها تعليم سورة فعلمها ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصف اجرة التعليم ولو تزوجها
بالدية الواجبة له بالجناية عليه فالصداق فاسد للجهل بالدية وان قتل حر عبدا فصالح
عن قيمته المعلومة على عين واستحقت او ردت بعيب او تلفت قبل القبض رجع السيد بالارش
قطعا وذكر الاستحقاق من زيادته والاصل انما ذكر الرد بالعيب والتلف فان كان الجاني
فيما ذكر عبدا فالسيد مختار للفدا بالصلح وليس مختارا له ان صالح على رقبته واستحقت او ردت
بعيب او تلفت قبل القبض وتعلق الارش حينئذ بها كما كان حتى لو مات سقط حق المجني عليه فصل
لو قطع يدي رجل ورجليه فمات فقطع الولي يديه وعفى عن الباقي على الدية ولم يقبل الجاني
لم يجب اي الدية لانه استوفى ما يقابلها او على غيرها اي غير جنسها وقبل الجاني وجهان
احدهما لا يجب كالدية والثاني وهو اوجه يجب ويكون عوضا عن القصاص الذي تركه وان
اقتص ذمي من مسلم قبل موته بغير حكم حاكم اقتص منه بخلاف ما اذا اقتص منه بحكم حاكم بناء على ان
حكمه بذلك لا ينقض وان اكرهه على رمي صيد فرماه فقتل انسانا فهما قاتلان خطا فالدية
على عاقلتيهما نصفين ويكفران اي ويلزم كلا من القاتلين كفارة وهل لعاقلة المامور بالرمي
الرجوع بما يغرمونه على المكره وعاقلته فيه تردد اي يحتمل ان لا يرجعوا وان كان المكره متعديا
كما لا يرجعون في شبه العمد على القاتل ويحتمل ان يرجعوا عليهما والمراد انهم يرجعون على المكره
ان لم يكن له عاقلة تحمل عنه الدية او لا تحمل العاقلة والاحتمال الثاني اوجه وان اقتص مقطوع
اليدين باحديهما اي بقطع احدى يدي قاطعه بعد الاندمال فقطع يديه فاهلك بيد الجاني
اي قطعها الجاني اخذت دية اليد الاخرى من تركته لانه استحق قصاصها وقد فات بما

لا ضمان عليه فيه فأشبه سقوطها بآفة وان اقتص باحديهما واخذ دية الاخرى بالعفو عن قصاصها
ومات بنقص الجراحة برئ الجاني فلا قصاص لورثته لانه مات بجراحتين احدهما معفو عنها
ولا شيء لهم من الدية لانه استوفي نصفها والسيد المقابلة بالنصف وان مات مقطوع اليدين
بالسراية فقطع وارثه يد الجاني فمات منها اي من قطعها قبل قطع الاخرى لم يستحق الوارث
شيئا في تركته اي الجاني لانه اذا سرت الجراحة الى النفس سقط حكم الاطراف وصارت
النفس بالنفس وقد قتله بالقطع فصار كحز الرقبة ويقتص السيد لعبده من عبده
ولا يلزمه اي الجاني منهما على الاخر المال اذ لا يثبت للسيد على عبده مال الا ان
اعتقه ثم عفى على مال فيلزمه المال بخلاف ما اذا عفى مطلقا لاختلاط العمد بالخطاء
وجب نصف الدية على الجاني لتعدده قطع اليد ونصف اخر على عاقلته لخطا الجاني في قطعه
الرجل فان قطع الولي يده اي يد الجاني عن اليد المقطوعة فمات منه فقد استوفي حقه ولا
يبقى له شيء على العاقلة كما لو قتل من له عليه قصاص خطا فانه يكون مستوفيا حقه فان ارتد القاتل
او العبد المبيع فقتله الولي في الاولى او المشتري في الثانية بالردة وقع قصاصا في الاولى
وقبضا في الثانية الا ان كان القاتل بالردة فيهما اماما فلا يقع قتله قصاصا ولا قبضا بل له الدية
في الاولى في تركة المرتد وينفسخ العقد في الثانية لان له قتله بالردة وغيره لا يملك قتله بها
بخلاف ما اذا قتله لا بردة والمصنف صور ذلك بحدوث الردة بعد القتل والبيع والذي في
الاصل تصويره بحدوثها قبلهما والكل صحيح وان ضرب زوجته ضربا قاتلا فمات منه لزمه القود
الا ان ادعى انه ضربها بسوطين او ثلاثة كما في الاصل او نحوها ثم بدا له فضربها الضرب القاتل فمات
فلا يلزمه قود لاختلاط العمد بشبهه وان قال الوكيل في استيفاء القصاص قتلته بشهوتي لا عن الموكل لزمه
القصاص وللموكل الدية في تركة الجاني وان ضرب سنا فتزلزلت او بدا فتورمت او اضطربت كما في
الاصل ثم سقطت بعد ايام وجب عليه القصاص لانها سقطت بجنايته ولو توقف القاضي في الحكم
في حادثة لاشكاله اي الحكم فيها فرواه عليه رجل حديث نبوي رواه له فيها حتى قتل به رجلا ثم رجع
المروي عنه وقال كذبت وتعمدت فليس كرجوع الشاهد عن شهادته حتى يلزمه القصاص لان
الشهادة تختص بالحادثة بخلاف الحديث وان حبسه في محل دخان او منعه عصب فصاده
في محل الفصد فمات من ذلك فالقود عليه لانه قتله بما يقتل غالبا سوا منعه في الثانية من العصب
ابتدا ام اعادة كان عصبه المفتصد فحله رجل ومنعه اخر من اعادة العصب حتى مات
فلو رمى شخص احد الجماعة مبهما فجرح واحدا منهم جراحة توجب القصاص لزمه القصاص
هذا ما صححه في الروضة هنا والصحيح كما قاله الاسنوي وغيره عدم لزومه لانه لم يقصد عينه
وبه جزم المصنف كاصله فيما سياتي في الكلام على المنجنيق ويقطع الثدي بالثدي وان لم تتدل
والحلمة بالحلمة كما في ساير الاطراف كتاب الديات جمع دية وهي المال الواجب بالجناية
على الحر في النفس وفيما دونها واصلها ودية مشتقة من الودي وهو دفع الدية كالعدة من الوعد
والزنة من الوزن تقول وديت القتيل اديه وديا ودية اذا اديت ديته والاصل فيها قبل الاجماع
قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية وخبر الترمذي وغيره كما سياتي وفيه
ستة ابواب الاول في دية النفس دية الحر المسلم الذكر غير الجنين مائة من الابل مخمسة في الخطا

عشرون

عشرون من بنات المخاض وعشرون من بنات اللبون وعشرون من بني اللبون وعشرون من
حقاق وعشرون من جذاع لخبر الترمذي وغيره بذلك من رواية ابن مسعود قالوا واخذ
به الشافعي لانه اقل ما قيل والمراد من الحقاق والجذاع الاناث كما افاده قول الاصل وعشرون
حقة وعشرون جذعة والمغلظة في العمد وشبهه مثلثة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة
واربعون خلفة اي حاملا لخبر الترمذي في العمد وخبر ابي داود في شبهه بذلك والخلفة
بفتح الخا المعجمة وكسر اللام وبالفا ولا جمع لها من لفظها عند الجمهور بل جمعها مخاض كامراة مع
ونسا وقال الجوهري جمعها خلف بكسر اللام وابن سيده خلفات وتغلظ بالخطا في ثلاثة اشيا
في الاشهر الحرم ذي القعدة والحجة والمحرم ورجب لعظم حرمتها ولا يلحق بها شهر رمضان
وان كان سيد الشهور لان المتبع في ذلك التوقيف قال تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم والظلم
في غيرهن محرم ايضا وقال تعالى يسالونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير ولا يشكل
ذلك بنسخ حرمة القتال فيها لان اثر الحرمة باق كما ان دين اليهود نسخ وبقيت حرمته وفي
حرم مكة لان له تاثيرا في الامن بدليل ايجاب جزا الصيد المقتول فيه سوا كان القاتل والمقتول
فيه ام احدهما وخرج بالحرم الاحرام لان حرمته عارضة غير دائمة وبمكة حرم المدينة بنا على
منع الجزا بقتل صيده او قتل ذي رحم محرم لعظم حرمة الرحم لما ورد فيه وخرج بذي
الرحم المحرم مصاهرة او رضاع والمحرم ذو الرحم غير المحرم كبنت العم وابن العم والحاصل انه
انما تغلظ بالخطا في الثلاثة المذكورة فقط ولا بد ان تكون المحرمية من الرحم ليخرج نحو ابن
عم هو اخ من الرضاع وبنت عم هي ام زوجته فانه مع انه ذو رحم محرم لا تغلظ فيه الدية لان المحرمية
ليست من الرحم ولو رمى حربيا او مرتدا فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه ومات فدية خطا
فيه لانه لم يكن معصوما عند الرمي فصل دية العمد مغلظة حالة تختص بالجاني فلا تحملها
العاقلة على قياس ابدال المتلفات ولخبر الترمذي بذلك سوا وجب بالجناية القصاص فعفي
على الدية ام لا كقتل الوالد ولده ودية الخطا وان تغلظت ودية شبه العمد على العاقلة
موجلة فدية العمد مغلظة من ثلاثة اوجه كونها معجلة لا موجلة وكونها مثلثة لا مخمسة وكونها
على الجاني لا على العاقلة ودية الخطا في غير الاشيا الثلاثة ودية شبه العمد مع دية الخطا
في الاشيا الثلاثة مغلظة من الوجه الثاني مخففة من الاخرين ويدخل التغليظ والتخفيف
في دية المراة والذمي ونحوه ممن له عصمة وفي دية الجروح بالنسبة لدية النفس ففي قتل
المراة خطا عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وهكذا او في قتلها عمدا او شبهه خمس عشرة حقة وخمس
عشرة جذعة وعشرون خلفة وفي قتل الذمي خطا ست بنات مخاض وثلثان وست بنات لبون
وثلثان وهكذا او في قتله عمدا او شبهه عشر حقاق وعشر جذاع وثلاث عشرة خلفة وثلث
لا قيمة العبد فلا يدخل فيها تغليظ ولا تخفيف بل فيه قيمته يوم التلف على قياس قيم
المتقومات ويجب في قتل المراة والخنثى وجرحهما نصف ما يجب في الرجل كما روي ذلك
في المراة عن عمر وعثمان وابن مسعود وغيرهم ولم يخالفهم غيرهم وروى البيهقي خبر دية المراة
نصف دية الرجل والحق بها الخنثى للشك في الزايد وسنتكلم على الحلمتين والشفرين كما ياتي
بيانه وفي اليهودي والنصراني اللذين تعقد لهما الذمة ثلث دية المسلم اخذا من خبر عمرو بن

من ابيه عن جده انه صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة
الاف درهم رواه عبد الرزاق في مصنفه وقال به عمر وعثمان رضي الله عنهما وقيس في الخبر
بالدراهم الابل وبالمسلم غيره ممن يضمن باتلافه والسامرة كاليهود في حكمهم والصابئون كالنصارى
كذلك ان لم يكفروهم والا فان كفروهم فكمن لا كتاب له من الكفار وسياتي حكمه وفي المجوسي ثلثا عشر دية
المسلم الاولى الموافق لطريقة الحساب ثلث خمس هنا كما له ان كانوا اي اليهود والنصارى والمجوس
ذميين او معاهدين او مستامنين كما قال به عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم ويعبر عن
ذلك بخمس دية الذمي وهو له كتاب ودين كان حقا وتحل ذبيحته ومناكحته ويقر بالجزية وليس
للمجوسي شيء من هذه الخمسة الا الخامس فكانت ديته خمس ديته وهي اخس الديات وخرج بالشرط
المذكور من لا ذمة له ولا عهد ولا امان فلا شيء فيه لعدم عصمته فان دخل دارنا وثني ومن
اي وغيره ممن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعابد الشمس والقمر وكذا زنديق وهو من لا ينتحل
دينا لا مرتد بامان فكالمجوسي فيما ذكر فتجب فيه ديته بخلاف المرتد ومن لا امن له فانهما مقتولان
بكل حال ودية المتولد بين كتابي ومجوسي كدية الكتابي اعتبارا بالاكثر سواء كان ابا او اما جزم
به الرافعي وغيره في الجزية ونقله الماوردي عن نص الام لان الولد يتبع اشرف الابوين دينا
والضمان يغلب فيه جانب التغليظ وحرم قتله اي قتل من له امان لامانه وقتل من لم تبلغه الدعوة
اي دعوة المرسلين نبي لعذره وهو اي من لم تبلغه دعوة نبي كالمستامن في انه لا قصاص على قاتله
المسلم وله دية المجوسي وكذا متمسك بدين لم يبدل ولم تبلغه ما يخالفه فانه كالمستامن فيما ذكر
وديته دية اهل الذمة فان كان كتابيا فدية كتابي او مجوسيا فدية مجوسي لانه بما ذكر ثبت له نوع
عصمة فالحق بالمامن من اهل دينه فان جهل قدر دية اهل دينه قال ابن الرفعة يجب اخس
الديات لانه المتيقن قال ومن لم يعلم هل بلغته الدعوة في ضمانه وجهان بناء على ان الناس
قبل ورود الشرع على اصل الايمان او الكفر قال الاذرعي الاشبه بالمذهب ان لا ضمان
اذ لا وجوب بالاحتمال قلت بل الاشبه بالمذهب الضمان لان الانسان يولد على الفطرة وعليه
ينبغي ان يجب اخس الديات وان تمسك بما بدل ولم يبلغه ما يخالفه فدية مجوسي والاصل قتله
اي قتل من لم تبلغه دعوة نبينا قبل الدعاء الى الاسلام وهذا شامل لقوله قبل وقتل من لم تبلغه
الدعوة وفيه اي في قتله الكفارة ويقتص لمسلم لم يهاجر من دار الحرب بعد اسلامه وان تمكن
لان العصمة بالاسلام فصل لا يجبر مستحق الدية على اخذ معيب من الابل برد في بيع ولا اخذ
مريض كالمسلم فيه وان كانت ابل من لزمته كلها معيبة بخلاف الزكاة لتعلقها بعين المال
والكفارة لان مقصودها تخليص الرقبة من الرق لتستقل فاعتبر فيها السلامة مما يؤثر في العمل والاستقلال
وذكر المريض بعد المعيب من باب ذكر الخاص بعد العام لان المرض عيب ويجوز اخذ ذلك
بالتراضي لان له اسقاط الاصل فكذا الوصف فاذا اخذت جذعة فما دونها عدت خلفة
وان كان الغالب ان الناقة لا تحمل حتى تكون ثنية لصدق الاسم عليها ويعرف الحمل بقول عدلين
خبيرين الحاقا له بالتقويم فان ماتت مقبوضة للمستحق بقول العدلين او بتصديقه وشق بطنها
فبانت حايلا غرمها واخذ بدلها حاملا كما لو خرج المسلم فيه على غير الصفة المشروطة فان تنازعا
في الحمل قبل الشق شق جوفها لتعرف ما يترتب عليه ذلك فان ادعى الدافع الاسقاط محتملا بان صادقا

الناقة الماخوذة حايلا فقال المستحق لم يكن بها حمل وقال الدافع اسقطت عندك وامكن الاسقاط
صدق الدافع ان اخذها المستحق بقول خبيرين لتايد قوله بقول اهل الخبرة فان لم يمكن ذلك او امكن
واخذها المستحق بقول الدافع مع تصديقه له صدق المستحق بلا يمين في الاولى وبيمين
في الثالثة لان الظاهر معه فرع يجب الدية من غالب ابل الدافع من جان وعاقلة
فيدفع منها ان شاء وان خالفت ابل البلد في نوعها وان شاء دفعها من غالب ابل البلد لذي الحاضرة
او القبيلة لذي البادية وان تفرقوا اي من لزمتهم الدية فتوخذ حصة كل واحد من غالب
ابل بلده او قبيلته ثم ان اختلفت انواع ابله اخذ من الاكثر فان استويا فمما شاء الدافع وقيل
يوخذ من كل بقسطه الا ان يتبرع بالاشرف فيجبر المستحق على اخذه والتصحيح من زيادته
وبه صرح المتولي وصحح صاحب الانتصار الثاني وهو مقتضى كلام الرافعي حيث بنى ذلك
على نظيره في الزكوة والاول هو الموافق لنظيره في اختلاف انواع ابل البلد او اختلفت انواع
ابل البلد او القبيلة ولا غالب فيها فمما شاء الدافع اخذ فان عدمت هي او بعضها في بلده
او قبيلته او وجدت لا بصفة الاجزاء او بصفته لكن باكثر من ثمن المثل فقل الواجب منها من
اقرب البلاد او القبايل فالاقرب الى محل الدافع كما في زكاة الفطر ما لم تبلغ المونة اي مونة نقلها
مع قيمتها اكثر من ثمن المثل ببلد او قبيلة العزة اي العدم وهذا نقله الاصل عن الامام بعد نقله
من اشارة بعضهم الضبط بدون مسافة القصر فالترجيح من زيادة المصنف لكن قال
الزركشي الراجح الضبط بدون مسافة القصر كما في نظيره من السلم وقد اعرض الامام ثم ايضا
عن مسافة القصر كما نقله الرافعي عنه وان عدمت من اقرب ما ذكر على الوجه المذكور وجبت
القيمة من غالب نقد البلد الاعواز يوم وجوب التسليم فيه لو كانت موجودة فيه لانها
بدل متلف هذا ان لم يمهل اي الدافع فان امهل بان قال المستحق انا اصبر حتى توجد الابل
لزمه امتثاله لانها الاصل فان اخذت القيمة فوجدت الابل لم ترد لتسترد الابل لانفصال
الامر بالاخذ ومع وجودها اي الابل لا يوخذ غيرها من نوع او قيمة الا بالتراضي فيوخذ كما لو اتلف
مثليا وتراضيا على اخذ القيمة مع وجود المثل وتقدم في الصلح انه لا يجوز الصلح عنها بالتراضي
لجهالتها وحمل ابن الرفعة ما هناك على ما اذا كانت مجهولة الصفة وما هنا على ما اذا كانت
معلومتها الباب الثاني في دية ما دون النفس وهي اي الجناية على ما دون النفس
ثلاثة اقسام جرح وابانة طرف وازالة منفعة الاول الجرح وفي الموضحة للراس ولو للعظم
الناتي خلف الاذن والوجه ولو تحت اللحيين نصف عشر دية صاحبها فللكامل وهو الحر
المسلم الذكر غير الجنين خمس من الابل لما رواه الترمذي وحسنه في الموضحة خمس من
الابل وفي الهاشمة اي التي لم توضح ولم تحوج اليه ولم تسر لها اي خمس من الابل
اخذا مما مر مع ما ياتي فان اوضحت او احوجت اليه اي الى الايضاح بشق لاخراج العظم
او تقويمه او سرت اليه فعشر من الابل لما روي عن زيد بن ثابت انه صلى الله عليه وسلم
اوجب في الهاشمة عشرا من الابل رواه الدارقطني والبيهقي موقوفا على زيد والتصريح
بقوله او سرت من زيادته وفي المنقلة الهاشمة ان لم توضح ولم تحوج اليه بشق او سرت
اليها اخذا مما مر خمسة عشر لما رواه ابو داود وفي خبر عمرو بن حزم وفي المنقلة خمسة عشر

بين الابل وفي المامومة ثلث الدية لخبر عمرو بن حزم بذلك وكذا الدامغة يجب فيها ثلث الدية قياسا
على المامومة قال في الاصل بعدما صحح هذا وقال الماوردي فيها ثلث الدية وحكومة
انتهى وما قاله الماوردي قياس ما ياتي في خرق الامعاء في الجائفة فرع لو اوضح واحد
وهشم في محل الايضاح اخر ونقل فيه ثالث وام فيه رابع فعلى كل من الثلاثة خمس من الابل
وعلى الآمر تكملة الثلث اي ثلث الدية وذلك ثمانية عشر بعيرا وثلث بعير ويجب فيما قبل
الموضحة من الشجاج كالدامية والباضعة والمتلاحمة الاكثر من الحكومة والقسط من الموضحة
ان علم القسط بان عرفت نسبة الجراحة من الموضحة في عمق اللحم من نصف او ثلث او غيرهما
وذلك لوجود سبب كل منهما فان استويا وجب احدهما والاعتبار بالاول اولى لانه الاصل
فان شككنا في قدرها من الموضحة اوجبنا اليقين فان جهل القسط فحكومة اي فالواجب
حكومة لا تبلغ ارش موضحة ولا تقدير لارش شجاج البدن وهو ما عدا الراس والوجه لان
ادلة ما مر في الايضاح والهشم والتنقيل لم يشمله لاختصاص اسماء الثلاثة بجراحة الراس والوجه
وليس غيرهما في معناهما لزيادة الخطر والقبح فيهما ولانه لو وجب مقدر في شي من ذلك في البدن
لادى الى ان يوخذ في الجناية على العضو اكثر مما يوخذ في العضو نفسه كالانملة مثلا ولا تقدير
لموضحة اي البدن كالقفا هذا من زيادته وهو محض تكرار مع ابهامه ان الهاشمة والمنقلة خلاف
الموضحة في البدن ذلك فلو اقتصر على قوله كالقفا كان اولى واخصر ويقتص فيها اي في الموضحة
في البدن لتيسر استيفا المثل لان الجرح ينتهي فيها الى عظم ومن معه الجيف كالراس
والوجه والتصريح بهذا هنا من زيادته ثم يجب في الجائفة ولو بابرة ثلث الدية كما في خبر
عمرو بن حزم فان خرقت الامعا وجب مع ذلك حكومة نص عليه في الام وحكاه الماوردي
وغيره وهي اي الجائفة الجراحة النافذة الى جوف من الصدر والبطن والجبين والورك
والعجان والحلق وثغرة النحر والخاصرة ونحوها لا الى باطن فم وذكر وانف وجفن وان نفذ
النافذ في العين اذ لا يعظم فيها الخطر كالامور السابقة ولانها لم تعد من الاجواف وليس فيها قوة
تحيل الغذا والدوا فلا تكون جائفة فلا يجب فيها ثلث دية بل حكومة وان وصلت اي الجراحة
الى الفم او الى داخل الانف بايضاح من الوجه او بكسر القصبة من الانف فارش موضحة
في الاولى او ارش هاشمة في الثانية مع حكومة فيهما للنفوذ الى الفم او الانف لانها جناية اخرى
والتصريح بحكم الايضاح من زيادته وكذا قوله ان كانت اي الجراحة وصلت الى ما ذكر لكن
هذا الثاني لا حاجة اليه بل تركه اولى واخصر وان جرح بالسكين من كتف او فخذ الى البطن
واجافه الاولى قول اصله فاجافه فارش اي فواجبه ارش جائفة وحكومة لجراحة الكتف او الفخذ
لانها في غير محل الجائفة او جرحها من الصدر الى البطن او النحر فارش جائفة فقط اي بلا حكومة
لان جميعه محل الجائفة فصل تعدد موضحات الراس وان صغرت اي الموضحات ان
حال بين كل اثنين جلد ولحم لا احدهما فقط فلا تعدد بل يكون الجموع موضحة واحدة لان
الجناية اتت على الموضع كله باستيعابه بالايضاح ولو اوضح موضحتين ثم اوغل الحديدة ونفذها
من احديهما الى الاخرى في الداخل ثم سلها ففي تعدد الموضحة وجهان في الاصل بلا ترجيح اقربهما
عدم التعدد ولو تاكل الحاجز بينهما او رفعه قبل الاندمال او وسع الموضحة هو فموضحة اما في الاولى

فلان الحاصل بسرايته فعله منسوب اليه واما في الاخيرتين فكما لو اوضح ابتدا وهذا كتداخل الديات
اذا قطع الاطراف ثم حز الرقبة قبل الاندمال بخلاف ما لو رفع الحاجز بعد الاندمال او رفعه
او وسع الموضحة غيره تعددت وعليه ارش الموضحة لان فعل الانسان لا ينبني على فعل غيره
وان رفع احد الجانبين الحاجز بين الموضحتين تعددت اي الموضحة في حقه ولزمه نصف ارش ولزم
صاحبه ارش كامل ورفع المجني عليه الحاجز هدر فلا يسقط به شي مما وجب على الجاني ولو
اوضح متلاحمة غيره فعلى كل حكومة فلا يلزمهما ارش موضحة لان فعل الانسان لا ينبني على
فعل غيره كما مر وسقط حكومة جرح اوضح بعضه تبعا للارش لانه لو كان موضحة لم يجب الا الارش
فهنا اولى فان اقتص فيما فيه من الموضحة فوجهان في سقوط الحكومة وعدمه كما لو قطع يده من
نصف الكف فاقتص من الاصابع هل له حكومة نصف الكف وجهان كذا في الاصل والمرجح من هذين
الوجهين لزوم الحكومة فيوخذ من ذلك عدم سقوطها هنا ولو اتصلت موضحة الجبهة
بالوجنة فارش واحد تنزيلا لاجزا الوجه منزلة اجزا الراس او اتصلت موضحة الراس
بالجبهة فارشان ولو كان بينهما جراحة دون الموضحة لاختلاف المحل فان لم يوضح الموضع
للراس الجبهة بل جرحها فارش لموضحة الراس وحكومة لجرح الجبهة ولو هشم بعدما اوضح فهاشمة
موضحة اي معها ولو اوضح وهشم في موضعين واتصل الهشم بينهما باطنا فهاشمتان لان الهاشمة
تتبع الموضحة وقد وجدت الموضحتان فتتعدد الهشم بتعددهما ولو تبعضت الموضحة
قصاصا وعدوانا او عمدا وخطا فموضحتان لاختلاف الحكم لكن لو رفع حاجز الموضحتين
موضحتي العمد بين خطا فيما لو اوضح موضحتين عمدا اتحدتا كذا صححه في الروضة وهو كما قال الزركشي
عجيب فان كلام الرافعي مصرح بترجيح التعدد فانه قال فيه وجهان لاختلاف الحكم فان
جعلناه موثرا فعليه ارش ثالث والا لم يلزمه الا ارش واحد فصل الجائفة كالموضحة
في الاتحاد والتعدد وتقدم بيان ذلك لو طعن في جائفة غيره ولم يقطع شيا عزر لتعديه
ولا ضمان عليه وان زاد غورا فيها او قطع ظاهرا فقط او عكسه اي باطنا فقط فحكومة تلزمه او قطع
ظاهرا في جانب وباطنا في جانب اخر فارش اخر يلزم القاطع ان اكملا اي القطعان
جائفة كان قطع الثاني نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من جانب والا اي وان لم يكملاها فالقسط
يعتبر الارش بان ينظر في ثخانة الجلد واللحم ويقسط ارش الجائفة على المقطوع من الجانبين ولو
تعددت الجائفة من احد الجانبين الى الجانب الاخر او طعنه بحديدة لها راسان والحاجز
بينهما سليم فجائفتان لانه جرحه جرحين نافذين الى الجوف فان لم يكن بينهما سليم فجائفة
واحدة وهذا معلوم من صدر الفصل فان جرحت اي الحديدة عضوا باطنا كالكبد زاد
مع الارش اللازم حكومة وخرج بقوله اولا جائفة غيره ما لو عاد الجاني فوسع جائفة غيره ما لو عاد الجاني
فوسع جائفته او زاد في غورها فلا يزيد الواجب ويكون كالواجاف ابتدا كذلك ولو ادخل في
دبره ما خرق به حاجزا في الباطن فهل هو جائفة او لا وجهان قال الرافعي يأتي الوجهين
فيما لو خرق الحاجز بين الموضحتين في الباطن هل يكون كخرق الظاهر حتى لا يلزمه الا ارش
موضحة واحدة قال في المهمات ويوخذ من البنا المذكور تصحيح وجوب ارش الجائفة لان الصحيح
في مسئلة الموضحتين انه لا اثر لبقا الظاهر حتى يرجع الموضحتان الى موضحة فرع لو خيط

جائفة فنزع رجل الخيط الذي خيط به قبل الالتحام عزر وضمن الخيط ان تلف والخياطة اي
اجرة مثلها ولا ارش ولا حكومة او نزعه بعد التحام الظاهر والباطن وانفتحت ولو من جانب
منها فجائفة واحدة او بعد التحام احدهما اي الظاهر دون الباطن او عكسه فحكومة تلزمه دون
الارش ان لم يمكن التقسيط ويضمن معها الخيط ان تلف لا الخياطة لدخولها في الحكومة القسم الثاني ابانة
الاطراف ومقدر البدل من الاعضاء ستة عشر عضوا فما وجب فيه الدية منها وهو ثنائي
كاليدين ففي الواحدة منه اي في الواحد نصفها او ثلاثي كالانف فثلثها او رباعي كالاجفان
فربعها وفي البعض من كل منها القسط لان ما وجب فيه الدية وجب في بعضه بقسطه الاول من الستة عشر
الاذنان ففيهما قطعا او قلعا الدية للسميع والاصم بناء على ان السمع لا يحلهما وذلك لما في خبر عمرو بن
حزم وفي الاذن خمسون من الابل وعن عمر وعلي في الاذنين الدية ولان فيهما مع الجمال منفعتين
جمع الصوت ليتادى الى محل السماع ودفع الهوام فان صاحبهما يحس بسبب معاطفهما بدبيب
الهوام فيطردها وهذه هي المنفعة المعتبرة في ايجاب الدية وكذا تجب الدية اذا استحشفتا
اي ايبستهما كما لو اشل يده ولانه اذهب الاحساس الذي يدفع به الهوام ولو قطع اذنا مستحشفة
فحكومة تلزمه كما لو قطع يدا شلا قال الزركشي وقضيته ان لا قصاص بقطعها لكن مر ان الاذن
الصحيحة تقطع بالمستحشفة والجمع بين جريان القصاص فيها وعدم تكميل الدية مما لا يعقل
فالراجح وجوب الدية وهو ما عزاه المروزي الى الجديد انتهى وقد يجاب بانه لا تلازم بين
وجوب القصاص ووجوب الدية وان قطعهما بايضاح للعظم فدية وموضحتان اي ارشهما ولا
يتبعان الدية اذ لا يتبع مقدر مقدر العضو الثاني العينان ففيهما اي في فقئهما الدية وان
كان اعمش او اخفش او اعشى كالقصاص ولان المنفعة باقية في اعين هولاء ومقدار المنفعة
لا ينظر اليه وفي خبر عمرو بن حزم في العين خمسون من الابل رواه مالك وروى النسائي وابن
حبان والحاكم في العينين الدية ولانهما اعظم الجوارح نفعا واجل الحواس قدرا والاعمش
ضعيف الرؤية مع سيلان الدمع غالبا وتقدم تفسير الاخفش والاعشى في باب خيار النقص
وكذا بياض لا ينقص الضوء فتجب معه الدية كما تجب في اليد والرجل مع الثالول فان نقص الضوء
وانضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها فقسط من الدية يلزم والا فحكومة
وفرق بينه وبين عين الاعمش بان البياض نقص الضوء الذي كان في اصل الخلقة وعين الاعمش
لم ينقص ضوءها عما كان في الاصل قاله الرافعي ويوخذ منه كما قال الاذرعي وغيره ان العمش لو
تولد من آفة او جناية لا تكمل فيه دية العضو الثالث الاجفان ففي قطعها واحشافها
الاربع ففي قطعها واحشافها الدية ولو كانت لاعمى لان بها جمالا ومنفعة في قطعها
او احشافها مع فقء العينين ديتان وفي قطع الجفن المستحشف حكومة وكذا الاهداب
وسائر الشعور كشعر الراس واللحية تجب في قطعها حكومة ان فسد المنبت لا دية
لان الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الاصلية والا فالتعزير ولا تدخل حكومة
الاهداب في دية الاجفان كما تدخل حكومة الكف في دية الاصابع وكان شعر الساعد
والساق ومحل الموضحة لا يفرد بحكومة العضو الرابع الانف ففي قطع المارن وهو ما لان
من الانف الدية كما جاء في خبر عمرو بن حزم ولان فيه جمالا ومنفعة وهو اي المارن المنخران

والحاجز

والحاجز بينهما ولو الاخشم في ذلك كغيره لان الشم ليس في الانف وفي قطع باقي المقطوع من
المارن بجناية او غيرها ولو بجذام قسطه من الدية بالمساحة وهذا علم من صدر هذا القسم واحشافها
اي المنخرين والحاجز بينهما كالاذن اي كاحشافها ففيها الدية لابطال منفعتها وفي الشق
للمارن اذا لم يذهب منه شيء حكومة وان لم يلتحم فان تاكل بالشق بان ذهب بعضه قسطه
من الدية واجب وقاطع القصبة منقل ففي قطعها وحدها دية منقلة ولو قطعها مع المارن تبعه
في الدية كذا رجحه في اصل الروضة ونقل الرافعي ترجيحه عن الامام قال الاسنوي وغيره
وهو خلاف نص الام من وجوب الحكومة مع الدية قال الاسنوي وعليه الفتوى وفي
قصبة كسرت واجبرت بعد كسرها بلا تعوج حكومة ومع التعوج اكثر الحكومة العضو الخامس
الشفتان ففي قطعهما او اشلالهما الدية كما جاء في خبر عمرو بن حزم ولان فيهما جمالا ومنفعة
سواء كانتا غليظتين ام رقيقتين كبيرتين ام صغيرتين وهما اي الشفتان الساتران اللثة والاسنان
في جانبي الفم وحدهما في عرض الوجه الى الشدقين وفي طوله الى ما يستر اللثة وهو اللحم حول
الاسنان وهل يسقط معهما اي مع قطعهما حكومة الشارب او لا وجهان اوجههما الاول
كما في الاهداب مع الاجفان وفي شقهما بلا ابانة حكومة وكذا في الشفة الشلاء كما صرح به
الاصل ولو قطع شفة مشقوقة فديتها واجبة الا حكومة الشق وان قطع بعضها فتقلصا اي
البعضان الباقيان وبقيا كمقطوع الجميع فهل تكمل الدية او تتوزع على المقطوع والباقي
وجهان اوجههما الثاني ونص الام يقتضيه وكذا كلام الرافعي في قطع الاجفان
وصرح بتصحيحه في الانوار العضو السادس اللسان وفيه الدية للناطق والالكن والارت
والالثغ والمولود اي كل منهم كغيره كضعيف فان بلغ المولود النطق والتحريك اي اوانهما
ولم يوجدا منه فحكومة لا دية لاشعار الحال بعجزه وان لم يبلغه يعني اوان النطق فدية
اخذا بظاهر السلامة كما تجب الدية في رجله ويده وان لم يكن في الحال مشي ولا بطش وهذا
علم من قوله والمولود كغيره فان اخذت الحكومة لقطع بعضه اي بعض لسانه لامر اقتضى
ايجابها ثم نطق ببعض الحروف وعرفنا سلامة لسانه وجب تمام قسطه منه وفي قطع
لسان الاخرس ولو كان خرسه عارضا حكومة وان فقد الاخرس الذوق بقطع لسانه فدية
تجب لا حكومة واللسان ذو الطرفين ان استويا خلقة فلسان مشقوق فتجب بقطعهما الدية
وبقطع احدهما قسطه منها والا بان كان احدهما اصليا والاخر زائدا فللزائد اي فلقطعه حكومة
دون قسط قدره من لسان اصلي من ثلث وربع ونحوهما ولقطع الاصلي دية وفي قطع
اللهاة قال الجوهري وهي الهنة المطبقة في اقصى سقف الفم حكومة العضو السابع
الاسنان ففي كل سن اصلية تامة مثغورة غير متقلقلة صغيرة او كبيرة لذكر حر مسلم خمسة ابعرة
كما جاء في خبر عمرو بن حزم ولا فرق بين الضرس والثنية لدخولهما في لفظ السن وان
انفرد كل منهما باسم كالخنصر والسبابة والوسطى في الاصابع ففي الشاغية اي التي تخالف
نبتتها نبتة غيرها من الاسنان حكومة لا دية كالاصبع الزائدة وبعض قالع سن متخذة من
ذهب وعظم وغيرهما غير دية ولا حكومة وان تشبثت باللحم واستعدت للمضغ والقطع
لانها ملحقة وليست جزءا من الشخص وتكمل الدية للسن بكسر الظاهر منها خلقة وان بقي السنخ

عاله لان السن اسم للظاهر والمستتر باللحم يسمى سنخا ولان الجمال والمنفعة من العض
والمضغ وجمع الريق يتعلقان بالظاهر ومنفعة المستتر حمل الظاهر وحفظه فالظاهر
كالكف مع الاصابع وعليه اي الظاهر التوزيع لانا نوجب فيه تمام الارش فلو قطع بعضه
فعليه قسطه من الارش وينسب المقطوع الى الظاهر دون السنخ وكذا يوزع على
الحشفة والحلمة والمارن فيما اذا قطع بعضها لا على جميع الذكر والثدي والانف
واما السنخ بكسر المهملة وسكون النون واعجام الخاء ويقال بالجيم وهو اصل السن المستتر
باللحم كما مر فتابع لها ان قلعت فتندرج حكومته في ديتها كما تندرج حكومة الكف في دية
الاصابع وان بقي بعضه اي السنخ لحفر اصاب اللثة لان بروزه عارض ثم قلعه اي السنخ هو او غيره
ولو قبل الاندمال فدية وحكومة لتعدد الجناية وان كسر نصفها الظاهر عرضا ثم
قلع شخص اخر الباقي مع السنخ دخلت الحكومة للسنخ في الارش للباقي من السن وكسر طولا
ثم قلع اخر الباقي مع السنخ لزمه حكومة سنخ المكسور كما مر فيما اذا قطع كفا عليها بعض الاصابع
دون بعض وسنخ الباقي تدخل في ارشه وان قلعها فتعلقت بعرق فاعادها عبارة
الاصل ثم عادت وثبتت فحكومة تلزمه لا دية لانها انما تجب بالابانة ولم توجد وان
كسر سنا مكسورة واختلف هو وصاحبها في قدر الفايت صدق صاحبها في قدر الفايت
بيمينه لان الاصل عدم فوات الزايد او كسر سنا صحيحة واختلف هو وصاحبها في قدر ما كسره
صدق الجاني في قدر ما كسر بيمينه لان الاصل براءة ذمته وتنقص الدية لصغر سن في بعض
الاسنان بحسب نقصان السن كمساواة الثنيتين للرباعيتين بفتح الرا وتخفيف اليا
او نقصهما عنهما لان الغالب ان الثنايا اطول من الرباعيات وقيل تجب الدية كاملة في
الثنيتين والتصريح بالتقييد بالثنايا وبالترجيح من زيادته ولا دية في سن غير مثغور قبل
العلم بفساد المنبت لان الغالب عودها فهي كالشعر يحلق ولو مات قبله اي قبل العلم بذلك
او قبل تمام نباتها فحكومة تجب وان لم يبق شين لما حصل من الالم وكما تجب بتقدير العود
وان لم يبق شين بان تقدر الجناية في حال كونها دامية كما سياتي اما بعد العلم بالفساد فتجب
الدية كما تجب القصاص وان قلعها قبل التمام لنباتها اخر انتظرت فان لم تنبت فالدية في
الاخر والا فحكومة اكثر من الحكومة الاولى وان افسد منبت غير المثغورة اخر بعد قلع غيره
لها فعليه حكومة وفي الزام الاول الارش تردد اي احتمالان للامام والظاهر منهما كما في
البسيط المنع والاقتصار على حكومة فان سقطت بلا جناية ثم افسد شخص منبتها ففي الزام
المفسد الارش تردد والظاهر المنع لما مر انفا واذا انبتت سن المثغور بعد قلعها بجناية
واخذ ارشها لم يسترد الارش لانه نعمة جديدة كونبتها او جايفة التحمت بعد اخذ ارشها فانه
لا يسترد كما لا يسقط بالتحامها القصاص ويسترد الارش في عاير اي جميع المعاني كبطش
اليد اي عوده وعود النطق ونحوه لظهور عدم زوالها بخلاف الاجسام غير الافضا وسن غير المثغور
فانه تحقق فيها الابانة ولا يعتاد فيها العود وتجب حكومة لا ارش في سن متزلزلة او صغيرة
بطل نفعها ولا يضر نقصه اي نقص نفعها في ايجاب الارش فيجب الارش مع نقص نفعها لتعلق
الجمال واصل المنفعة بها في المضغ وحفظ الطعام ورد الريق ولا اثر لضعفها كضعف البطش

والمشي

والمشي وان تزلزلت سن صحيحة بجناية ثم سقطت بعد لزمه الارش وان بقيت وعادت
كما كانت فحكومة تلزمه كما لو لم يبق في الجراحة نقص ولا شين او عادت ناقصة المنفعة فالارش
واجب كذا اقتضاه كلام الاصل والذي في الانوار لزمه الحكومة لا الارش لان الارش
يجب بقلعها كما مر قال وهذا الموضع من زلة القدم في الشرحين والروضة فليتامل فاذا قلعها اخر
لزمته حكومة دون حكومة سن تحركت بهرم او مرض لان النقص الذي فيها قد غرمه الجاني
الاول بخلافه في المرض والهرم نقل الاصل عن الشيخ ابي حامد واقره وكالاثر في وجوب الارش
للسواد الاصلي فلو قلع سنا سودا قبل ان تثغر وبعده لزمه الارش لان سوادها من اصل
الخلقة فهو كعمش العين خلقة فان ثغر الشخص بضم الثاء وكسر الغين اي قلعت سنه فنبتت سودا
او بيضا ثم اسودت وقالوا اي اهل الخبرة انما يكون ذلك لعلة ففيها حكومة والا بان قالوا
لم يكن لعلة او انه قد يكون لعلة وقد يكون لغيرها فالارش واجب لان الرد الى الحكومة مع
كمال المنفعة وعدم تحقق العلة خلاف القياس ومتى ضربها فاسودت او اخضرت مثلا
ومنفعتها باقية فحكومة تلزمه وحكومة الاخضرار اقل من الاسوداد وحكومة الاصفرار اقل
من الاخضرار ذكره الاصل فان فاتت منفعتها فالارش فصل الاسنان في غالب الفطرة
اثنان وثلاثون اربع ثنايا وهي الواقعة في مقدم الفم ثنتان من اعلا وثنتان من اسفل
ثم اربع رباعيات ثنتان من اعلى وثنتان من اسفل ثم اربع ضواحك ثم اربعة انياب
واربعة نواجد واثني عشر ضرسا وتسمى قاله في الاصل لا يقال قضيته ان النواجد في
الاثنا وليس كذلك بل هي اخر الاضراس لانا نمنع ان قضيته ذلك لانه عبر في الاول بثم وعطف
النواجد والاضراس بالواو وهي لا تقتضي ترتيبا واما خبر انه صلى الله عليه وسلم ضحك حتى
بدت نواجذه فالمراد ضواحكه لان ضحكه صلى الله عليه وسلم كان تبسما فاذا قلعها معا او
مرتبا لزمه مائة وستون بعيرا لما مر ان في كل سن خمسة ابعرة وكونها تختلف بما لها تقدما
وتاخرا اعتبرت في نفسها وزاد ارشها على ارش النفس بخلاف الاصابع ونحوها فان زادت
على اثنين وثلاثين وكان الزايد على سنتها فعلى الزايد ارش لظاهر الخبر او حكومة لزيادته
على الغالب كالاصبع الزايدة وجهان صحح منهما القمولي والبلقيني والزركشي الاول وصاحب
الانوار الثاني والاول اوجه العضو الثامن اللحيان بفتح اللام وهما منبت الاسنان
السفلى وملتقاهما الذقن وفيهما الدية لان فيهما جمالا ومنفعة ظاهرة ولا تتبعهما الاسنان
لان كلا منهما مستقل براسه وله بدل مقدر واسم يخصه فلا يدخل احدهما في الاخر بخلاف
الكف مع الاصابع ولو فكهما او ضربهما فيبسا لزمه ديتهما فان تعطل بذلك منفعة الاسنان
لم يجب لها شي لانه لم يجن عليها بل على اللحيين نص عليه في الام كما قاله الاذرعي وغيره العضو
التاسع اليدان وفيهما الدية كما في خبر عمرو ابن حزم وتكمل الدية بلقط الاصابع
لما ثبت ان في كل عضو اصبع عشرا من الابل وتدخل حكومة الكف في ديتها اي الاصابع
كما في المارن مع قصبته بخلاف ما قطع من الساعد ومن المرفق ومن العضد فلا تدخل
حكومتها في دية اليد بل تجب حكومتها مع الدية لان كلا منها ليس عضوا بخلاف الكف مع الاصابع
فانهما كالعضو الواحد بدليل قطعهما في السرقة بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا

ايديهما ثم بعد لفظ الاصابع ان قطع الكفين او احديهما بعد ذلك هو او غيره فحكومة تجب
كما في السنخ مع السن لاختلاف الجناية وفي الاصبع اي في قطع كل اصبع عشر ابعرة كما جا
في خبر عمرو بن حزم وفي قطع انملة نصفها اي العشرة والانملة غير ابهامها لان لكل اصبع ثلاث
انامل الا الابهام فلها انملتان فلو انقسمت اصبع باربع انامل متساوية ففي كل واحدة
ربع العشرة كما صرح به الاصل ويقاس بهذه النسبة الزايدة على الاربع والناقصة عن
الثلاث وبه صرح الماوردي ثم قال فان قيل لم لم يقسموا دية الاصابع عليها اذا زادت
او نقصت كما في الانامل بل اوجبوا في الاصبع الزايدة حكومة قلنا الفرق ان الزايدة من الاصابع
متميزة ومن الانامل غير متميزة ومن له يمينان او شمالان او كفان مع الاصابع على منكب في الاولين
او معصم في الثالثة واحدهما اكمل من الاخرى فهي اليد الاصلية يعني اي في قطعها القصاص وفي
الاخرى الحكومة ويعرف الكمال بالبطش او قوته وان كانت الباطشة او القوية منحرفة
عن الساعد او ناقصة اصبع كما افاده كلام القاضي لان اليد خلقت للبطش فهو اقوى دليل
على كمالها اي اصالتها فان كانت احديهما معتدلة والاخرى منحرفة فاليد الاصلية هي المعتدلة
لا ان كانت المنحرفة اقوى بطشا فانها الاصلية لما مر ولو كانت احديهما معتدلة والاخرى
زايدة اصبع فلا تمييز عند الاكثرين لان اليد الاصلية كثيرا ما تشتمل على الاصبع الزايدة
صرح به الاصل فان وفي نسخة وان استويا بطشا واحدهما مستوية لكنها ناقصة اصبع والاخرى
منحرفة كاملة ففيه تردد للامام قال الزركشي والاقرب ان المنحرفة هي الاصلية كما في زيادة
البطش وذكر الماوردي انهما اذا استويا بطشا وكانت احديهما اكثر من الاخرى فالكثيرة
هي الاصلية فان وفي نسخة وان استويا بطشا وغيره فهما كيد واحدة فعلى قاطعهما القصاص
او الدية ويجب مع ذلك حكومة لزيادة الصورة وفي قطع احديهما نصف دية اليد وحكومة
لانها نصف في صورة الكل ولا قصاص فيها الا ان يكون للقاطع مثلها وفي قطع الاصبع والانملة
منها نصف ديتها وحكومة لما مر انفا ولو عاد القاطع احديهما بعد اخذ الارش والحكومة
منه وقطع اليد الثانية قطع له اي للمقطوع ورد الارش الذي اخذ غير قدر الحكومة ويقتص منه لان
الارش انما اخذ لتعذر القصاص لا لاسقاطه فاذا قطع الثانية حصل الامكان ولان
القصاص يتعلق بقطع اليدين جميعا وقد سبق منه اخذ الارش عن احداهما وهو يتضمن
اسقاطه فلا عود اليه بعد اسقاطه وجهان كنظيرهما في القصاص في الانملة الوسطى والعليا
ويوخذ منه كما قال الزركشي ترجيح الثاني فرع قطع ذو اليدين الباطشتين معتدلا اي
يدا معتدلة لم تقطع يداه للزيادة قطع له اي للمقطوع قطع يد منهما وياخذ نصف دية يد ناقصة
شيا فلو بادر وقطعهما عزر لتعديه واخذت منه حكومة للزيادة ولا يقتص منه والحق تقتص من اصلية
مع وجود فايدة حيث امكن تخصيصها اي الاصلية بالقطع والا فلا يقتص منه فان لم تعلم
عين الاصلية من الزايدة لم تقطع واحدة منهما فرع لو كانت احدى يديه باطشة دون
الاخرى او اقوى بطشا فقطعت واخذت ديتها فصارت الاخرى باطشة او قوي بطشها صارت
هي الاصلية حتى لو قطعها قاطع لزمه القصاص والدية ولكن لم يسترد ما زاد على قدر
الحكومة مما اخذه المقطوع من الدية لان بطش الاخرى نعمة من الله تعالى فلا يغير به ما مضى

وكذا

وكذا لو كانتا باطشتين في السوا وقد قدمنا قاطع احدهما الاول او احداهما نصف الدية لليد والحكومة
وزاد بطش الثانية لم يسترد من المقطوع الدية اي نصفها المذكور لتسلم له حكمه يعني لا يسترد
من المقطوع عن الاول ما يرده بل ينقطع الحكومة فان ضعفت الثانية بقطعها اي الاولى اقتص
منه اي من قاطع الاولى او اخذت ديتها لانا عرفنا انها الاصلية العضو العاشر الرجلان وفيهما
الدية كما جا في خبر عمرو بن حزم والاعرج كغيره لانه خلل في العضو وكذا تجب الدية لو تعطل مشيه
بكسر ظهره فتقطع شخص رجله المعطلة لان الرجل والخلل في غيرها وللقدم والاصابع اي
اصابع الرجلين حكم الكف واصابعها فيما مر فيهما والساق والفخذ كالساعد والعضد فيما مر
فيهما وحكم العضد وان لم يتقدم صريحا فقد تقدم ما يقتضيه والاصابع والانامل والشلل
في الرجل كما في اليد وتقدم بيانها لكن ذكر الاصابع مكرر العضو الحادي عشر حلمتا المراة
وهما المجتمعان الناتيان على راس الثديين وفيهما اي في قطعهما الدية لان منفعة
الارضاع وجمال الثدي بهما كمنفعة اليدين وجمالها بالاصابع سوا ذهبت منفعة
الارضاع ام لا قال الامام ولو كانت الحلمة تخالف لون الثدي عما بها وحواليها دايرة
على لونها وهي من الثدي لانها ولباقي الثديين بعد قطع الحلمتين حكومة فلو قطعهما مع الحلمتين
سقطت اي الحكومة اي لم تجب لدخولها في دية الحلمتين كالكف مع الاصابع ولو قطعهما
مع جلدة الصدر فحكومة الجلدة تجب مع الدية فان وصلت اي الجراحة الباطن فجايفة
ايه فالواجب ارش جايفة مع دية الحلمة واذا قطع حلمتي رجل او خنثى فحكومة تجب لا دية
اذ ليس فيهما منفعة مقصودة بل مجرد جمال وكذا الثندوة وهي لحمة تحت حلمته اذا لم
يكن بها و لا يجب في قطعها مع حلمته حكومة اخرى ولا تداخلا لان المقطوع منه عضوان
ومن المراة كعضو واحد فرع لو ضرب ثدي امراة فشل بفتح الشين فدية تجب كما في
اليد وان استرسل فحكومة لا دية لان الفايت مجرد جمال لا ان استرسل بذلك ثدي خنثى فلا تجب
حكومة حتى يتبين كونه امراة لاحتمال كونه رجلا فلا يلحقه نقصه بالاسترسال ولا يفوت
جماله فاذا تبين امراة وجبت الحكومة العضو الثاني عشر الذكر وفيه اي في قطعه لعنين وغيره
من خصي وشيخ ومختون وغيرهم الدية كما جا في خبر عمرو بن حزم وتكمل الدية بالحشفة اي بقطعها
لان معظم منافع الذكر وهو لذة الجماع تتعلق بها واحكام الوطي تدور عليها فهي مع الذكر كالاصابع
مع الكف وفي قطع بعضها بعض ديتها بقسطه منها لان الدية تكمل بقطعها فتقسطت على
ابعاضها فان اختل بالقطع مجرى البول فالاكثر من حكومة فساد المجرى وقسطه اي المقطوع
من الدية عليه وفي قطع باقي الذكر او فلقه حكومة وكذا في قطع الاشل كما صرح به الاصل فان
اشله او شقه طولا فابطل منفعته فدية تجب او تعذر بضربه الجماع لا الانقباض والانبساط
فحكومة تجب لانه ومنفعته باقيان والخلل في غيرهما قاله في الاصل الروضة فلو قطعه
قاطع بعد ذلك فعليه القصاص والدية كذا ذكره ابن الصباغ والبغوي وغيرهما وفيه نظر انتهى
وتعقبه الاذرعي بان هذا لم يذكره الصباغ ولا غيره وذكر نحوه الزركشي قال وعبارة الرافعي
سالمة منه فانه قال ففي الشامل والتهذيب عليه الحكومة ثم قال وعلى هذا فلو قطعه قاطع بعد
ذلك فعليه القصاص او كمال الدية والمسلة غير صافية عن اشكال فهذا انما ذكره الرافعي

بعثا تفريعا على مقتضى ما نقله لا انقلاع من ذكره انتهى والبحث ظاهر اخذه من تعليل
وجوب الحكومة السابق العضو الثالث عشر والرابع عشر الانثيان والاليتان وهما
الناتئان عن البدن عند استواء الظهر والفخذ ففي قطع كل منهما الدية كما جاء في خبر عمرو
بن حزم في الاولى اما الثانية فلما فيه من الجمال والمنفعة الظاهرة في الركوب والقعود
وغيرهما وان نبتا اي الاليتان بعد قطعهما فلا تسقط الدية كالموضحة اذا التحمت فان قطع
بعض الالية فالقسط له من ديتهما ان انضبط والا فالحكومة ولا يشترط في وجوب ديتهما
بلوغ الحديدة فيهما الى العظم وسواء في هذا العضو الرجل والمراة ولا نظر الى اختلاف
القدر الثاني واختلاف الناس فيه كما لا نظر اليه في سائر الاعضاء صرح به الاصل العضو الخامس
عشر الشفران بضم الشين للمراة ففي قطعهما واشلالهما الدية لان فيهما جمالا ومنفعة اذ بهما منفعة
الالتذاذ بالجماع سواء شفر الرتقاء والقرناء وغيرهما لان النقصان فيهما ليس في الشفرين
بل في داخل الفرج وهما اللحمان المشرفان على المنفذ اي الفرج فان قطع العانة معهما او مع
الذكر فدية وحكومة تجبان وان زالت به اي بقطعهما البكارة فالارش واجب مع الدية ولو
قطعهما فجرح موضعهما اخر بقطع لحم وغيره لزم الثاني حكومة صرح به الاصل العضو السادس
عشر سلخ الجلد وفيه الدية لان في الجلد جمالا ومنفعة ظاهرة فان سلخ فقطع عضوه كيدا وقطع
مسلوخا جلده سقط القسط من الدية فيجب في الاولى دية الجلد الا قسط العضو ويوزع
في الثانية مساحة الجلد على جميع البدن فما يخص العضو يحط من ديته ويجب الباقي ثم
فصل في كسر الترقوة حكومة كالضلع وسائر العظام لا جملا نبي لما قيل ان فيهما
جملا لما روي عن عمر انه قضى بذلك وحمله الاول على ان الحكومة كانت في الواقعة قدر جمل
والترقوة بفتح التاء العظم المتصل بين المنكب وثغرة النحر القسم الثالث المنافع اي ازالتها
وهي ثلاثة عشر شيئا الاول العقل وفيه ان لم يرج عوده بقول اهل الخبرة في مدة
يظن انه يعيش اليها اخذا مما ياتي في السمع وينبغي ان يجري مثله في البصر ونحوه كما جاء
في خبر عمرو بن حزم ولانه اشرف المعاني وبه يتميز الانسان عن البهيمة ونقل ابن المنذر
فيه الاجماع قال الماوردي وغيره والمراد العقل الغريزي الذي به التكليف دون المكتسب
الذي به حسن التصرف ففيه الحكومة فان رجي عوده في المدة المذكورة انتظر فان عاد فلا ضمان
كسن اي كما في سن من لم يثغر وفي ازالة بعضه بعض الدية بالقسط ان انضبط بزمان
كما لو كان يجن يوما ويفيق يوما او غيره بان يقابل صواب قوله وفعله بالمختل منهما وتعرف النسبة
بينهما والا اي وان لم ينضبط بان كان يفزع احيانا مما لا يفزع او يستوحش اذا خلا فحكومة
تجب يقدرها الحاكم باجتهاده وكذا تجب في سائر المنافع الاتية ولا قصاص فيه للخلاف
في محله ولعدم الامكان وان زال العقل بجناية لها ارش مقدر او حكومة وجبا اي
كل منهما مع ديته اي العقل لانها جناية ابطلت منفعة ليست في محل الجناية فكانت كما لو اوضحه
فذهب سمعه او بصره فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات فان مات في اثناء المدة
المقدر عوده فيها وجبت الدية كما جزم به الرافعي وغيره واعتبار المدة والتصريح بوجوب
الدية من زيادته وكذا ان تنظر الانتظار فيما من سن من لم يثغر وعبارة الاصل نقلا عن التوسط

فان

فان توقف عوده فيتوقف في الدية فان مات قبل الاستقامة ففي الدية وجهان كما لو قلع سن
نائمة الذي ذكره المتولي وان كان الموافق للمنقول اي من حيث الحكم ما عبر به فان كذبه الجاني
في زوال عقله ونسبه الى التجانن اختبر في غفلاته فان لم ينتظم قوله وفعله اعطي الدية
بلا يمين لانه يتجانن في الجواب ويعدل الى كلام اخر ولان يمينه تثبت جنونه والمجنون لا
يحلف لا يقال يستدل بحلفه على عقله لانه قد يجري انتظام ذلك منه اتفاقا نعم ان تقطع
جنونه حلف زمن افاقته وان انتظما حلف الجاني لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا او جريا
على العادة والاختبار بان يكرر ذلك الى ان يغلب على الظن صدقه او كذبه الثاني السمع اي
ازالته وفيه الدية لخبر البيهقي وفي السمع الدية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولانه من اشرف
الحواس فكان كالبصر وفي ازالته مع قطع الاذنين ديتان لانه ليس في الاذنين وفي ازالة سمع
احديهما نصفها اي الدية لا لتعدد السمع فانه واحد وانما التعدد في منفذه بخلاف
ضوء البصر اذ تلك اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة بل لان ضبط نقصانه بالمنفذ اقرب منه
بغيره فان قالوا اي اهل الخبرة بعوده وقدروا لعوده مدة لا يستبعد عيشه اي انه يعيش اليها
انتظرت فان استبعد ذلك اخذت الدية ولا تنتظر المدة وان لم يقدروا مدة اخذت
الدية في الحال لان التاخير لا الى غاية كالتفويت وان قالوا لطيفة السمع باقية في مقرها
ولكن ارتتق المنفذ يعني منفذ السمع او الشم والسمع او الشم باق فحكومة تجب لا دية لبقاء
السمع ان لم يرج فتقه فان رجي لم يجب شيء ولو اذهب سمع طفل فلم ينطق بان تعطل مع
بقاء قوته لم تلزمه دية تعطيل النطق بل حكومة لان الطفل يتدرج الى النطق تلقيا مما يسمع
ثم تجب الدية لازالة سمعه وامتحن المجني عليه ان ادعى زواله وانكر الجاني في غفلاته وتوهم
بالاصوات المنكرة فان انزعج علمنا كذبه وحلف الجاني ان سمعه باق لاحتمال ان يكون انزعاجه
اتفاقا والا علمنا صدقه وحلف هو لاحتمال تجلده ولا بد في امتحانه من تكرره مرة بعد اخرى
الى ان يغلب على الظن صدقه او كذبه وان ادعاه اي زواله من احدهما حشيت الاخرى وامتحن
كما مر وان ادعى زوال بعضه من الاذنين او احدهما وكذبه الجاني صدق المجني عليه
بيمينه لانه لا يعرف الا منه وقسط واجب السمع على الزائل والباقي ان امكن التقسيط بان
عرف في الاولى انه كان يسمع من موضع كذا فصار يسمع من دونه وبان تحشى في الثانية
العليلة ويضبط منتهى سماع الاخرى ثم يعكس ويجب قسط التفاوت كما سياتي ذلك فان كان نصفها
وجب في الاولى وفي الثانية ربعها والا اي وان لم يمكن التقسيط فحكومة تجب الثالث البصر وفيه
اي في ازالته الدية قالوا لخبر معاذ في البصر الدية وهو غريب ولانه من المنافع المقصودة سواء
الاعمش والاحول والاعشى وغيرهم ولا فرق بين ازالته وحده وازالته مع العين كما في
البطش مع اليدين بخلاف السمع مع الاذنين لما مر وفي ازالة بعضه بعض ديته
بالقسط ان تقدر ان امكن تقديره بان كان يرى الشخص من مسافة معينة فصار لا يراه الا
من بعضها والا فحكومة كما في السمع ولو اختلفا في زواله من العينين او احداهما حكم فيه بشهادة
عدلين خبيرين مطلقا او رجل وامراتين ان كان خطأ او شبه عمد والتصريح بذكر العدالة
من زيادته ويمتحن بتقريب حديدة معافصة اي بغتة فان انزعج صدق الجاني بيمينه

والا فالمجني عليه بيمينه وخير في المنهاج كاصله بين الامتحان بذلك وسوال اهل الخبرة
فانهم اذا اوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينيه عرفوا ان الضوء ذاهب او
قايم بخلاف السمع اذ لا طريق لهم الى معرفته لكن ما ياتي من انهم ان توقعوا عوده وقدروا له
مدة انتظر قد يقتضي ان لهم طريقا الى معرفته والذي في الاصل نقل سوالهم عن نص الام
وجماعة والامتحان عن جماعة ورد الامر الى خيرة الحاكم بينهما عن المتولي ورجح في الكفاية
فقال يسالون فان تعذر الامتحن بتوهم امتحن وظاهر كلامه انه المعتمد وقال البلقيني انه
متعين وصوبه الزركشي وكلام المصنف لا يوافق شيا من ذلك لجمعه بين السوال والامتحا
الا ان تجعل او للتقسيم فيوافق ما في المنهاج واذا رجع اهل الخبرة فشهدوا بذهاب
البصر فلا حاجة الى التحليف وتوخذ الدية بخلاف الامتحان لا بد من التحليف بعده ذكره
الاصل ثم ان قالوا بعوده وقدروا مدة انتظر كالسمع فان مات قبله اي قبل عوده في المدة فالدية
تجب لان الظاهر عدم عوده لو عاش لا القصاص فلا يجب للشبهة وقال الزركشي تبع فيه
الرافعي البغوي وصاحب المهذب والذي جزم به الماوردي والبندنيجي والروياني وغيرهم
وجوبه وهو الصواب فقد نص عليه في الام وسبقه الى نحو ذلك البلقيني وان ادعى الجاني
عوده قبل الموت وانكر الوارث صدق الوارث بيمينه لان الاصل عدم عوده فرع لو ادعى
النقص في عين او اذن عصبت اي العين او حشيت اي الاذن واطلقت الاخرى وعرف مقدار
روية الماشي ثلاثة في الاولى بان يوقف شخص في موضع يراه ويومر ان يتباعد عنه حتى يقول لا
اراه فيعلم على المسافة او مقدار سماع صوته في الثانية بان يجلس بمحل ويومر من يرفع صوته
من مسافة بعيدة عنه بحيث لا يسمعه ثم يقرب منه شيا فشيا الى ان يقول سمعت فيعلم الموضع ثم
عصبت العين وحشيت الاذن الثانية واطلقت الاولى ويغير في الاولى لباس المتراءى بفتح الهمزة
ويومر بان يقرب راجعا الى ان يراه فينضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه من الدية ويغير
في الثانية صوته اي المصوت عند الامتحان للصحيحة ويمتحن في الجهة اي في ساير الجهات
عند الامتحان للعليلة فان استوت المسافة صدق بيمينه والا حلف الجاني لان اختلاف
الجهات لا يوثر في ذلك والتصريح بالحلف من زيادته واذا عرف تفاوت المسافتين فالواجب
القسط فان ابصر بالصحيحة او سمع من مايتي ذراع وبالاخرى من ماية فالنصف من الدية
يجب وذكر مسئلة السمع في المثال من زيادته فان قالوا اي اهل الخبرة المائة الثانية
من مائتين وجب الثلثان عبارة الاصل لكن لو قال اهل الخبرة ان الماية الثانية تحتاج الى
مثلي ما تحتاج اليه الماية الاولى لقرب الاولى وبعد الثانية وجب ثلثا دية العليلة وان
اعشاه لزمه نصف دية وفي ان عين الاعشى الذي عشيت عيناه بانه مساوية الدية (?)
ومقتضى كلام التهذيب نصفها اي وجوب نصفها موزعا على ابصاره بالنهار وعدم ابصاره بالليل
والتصريح بالتقييد بالاولى الشاوية من زيادته وان اعمشه او اخفشه او احوله او اشخص
بصره فحكومة تجب وقوله او اخفشه من زيادته فكذا تركه من الاصل اشخاص البصر وان اذهب احدهما
اي احد شخصين الضوء والاخر الحدقة واختلفا في عود الضوء وعدم عوده فقال الثاني قلعت الحدقة
قبل عوده وقال الاول بل بعده صدق الثاني بيمينه وان كذبه المجني عليه لان الاصل عدم عوده

الرابع

الرابع الشم وفيه اي في ازالته بالجناية على الراس وغيره الدية كما جاء في خبر عمرو بن حزم لكنه
غريب ولانه من المنافع المقصودة وامتحن بالروائح اذا انكر الجاني زوال الشم فان هش للطيب
منها وعبس للخبيث اي للخبيث منها حلف الجاني لظهور كذب المجني عليه والا حلف هو لظهور صدقه
مع انه لا يعرف الا منه وان لزم انفه اي وضع يده عليه فقال الجاني فعلته لعود شمك
وقال هو فعلته اتفاقا او لغرض اخر كامتخاط وتفكر ورعاف صدق بيمينه لاحتمال ذلك
وان ادعى نقصانه وانكر الجاني فكالسمع في ان المدعي يصدق بيمينه لانه لا يعرف الا منه
وليبين في الدعوى القدر الذي يطالب به والا فهو مدع مجهولا وطريقه ان يطالب المتيقن وهذا
لا يختص بالشم ولو نقص شم واحد المنخرين اعتبر بالجانب الاخر كما في السمع والبصر صرح به سليم
في المجرد ونقله الاصل فان قطع انفه فذهب شمه فديتان كما في السمع لان الشم ليس في
الانف وهذا من زيادته الخامس النطق وفيه اي في ازالته الدية لخبر البيهقي في اللسان
الدية ان منع الكلام وقال زيد بن اسلم مضت السنة بذلك ولان اللسان عضو مضمون بالدية فكذا
منفعته العظمى كاليد والرجل وانما توخذ الدية اذا قال اهل الخبرة لا يعود نطقه صرح به الاصل وان
كان المزال نطق الالثغ فانه تجب فيه الدية كما لو كان البطش المزال ضعيفا الا ان كانت اي اللثغة بجناية فلا
تكمل الدية اذ نقصانها اي اللثغة اي النقصان الحاصل بها في جانبها اي محصلها بجنايته وامتحن
بالترويع في اوقات غفلته اذا انكر الجاني زوال النطق فان لم ينطق بالترويع حلف كالاخرس اي كما
حلف الاخرس ووجبت الدية ولو ابطل بجنايته حروفا فذهب افهام كلامه فالدية واجبة لان منفعة
الكلام قد فاتت وقيل لا يلزمه الا قسط الحروف الفايتة لانه لم يفوت غيرها من الحروف وانما تعطلت
منافعها فصار كما لو كسر صلبه فتعطل مشيه والرجل سليمة والترجيح من زيادته وجزم بما رجحه
البغوي وغيره وقال الروياني انه المذهب وكلام الشرح الصغير يقتضي ترجيحه ورجحه البلقيني
ولو اقتصر كلامه مع ابطال بعض الحروف وزعت اي الدية على ما كان يحسن من الحروف لان الكلام يتركب
منها وهي ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب ولام الف حرفان مكرران فلا اعتداد به ففي ابطال
نصف الحروف نصف الدية وفي ابطال حرف منها سبعها ويوزع في لغة غير العرب على عدد
حروفها ولو كان الالثغ لا يتكلم الا بعشرين حرفا مثلا او لا يحسن غيرها وزعت الدية على ما
يحسنه لا على الجميع والى ذلك اشار بقوله مطلقا اي سواء كانت من لغة العرب او من غيرها
وسواء ما خف منها على اللسان وما ثقل وان تكلم بلغتين وحروف احدهما اكثر وبطل بالجناية
بعض حروف كل منهما فهل يوزع اي على اكثرهما حروفا او اقلهما وجهان رجح منهما
البلقيني وغيره الاول لان الاصل براءة ذمة الجاني فلا يلزمه الا اليقين وان قطع شفتيه
فذهب الميم فهل يجب ارشها مع دية الشفتين او لا يجب غير دية الشفتين كما لو قطع لسانه فذهب
كلامه فيه وجهان اوجههما الاول وعبارة الاصل فذهبت الميم والباء وهي اولى لتلازم الحرفين
في الذهاب وعدمه فان ابطل بالجناية على لسانه حرفا فعطل فعليه ارش الفايت ولا يصير الاخر بدلا
لانه ايضا احد الحروف المقصودة وفي حدوث الفافاة والتمتمة ونحوهما كالوأواه بالجناية حكومة
فقط لبقاء المنفعة واما الاطراف الناقصة الجرم التي لا ولي الذي له ارش مقدر فيحط الارش
جرم فيها اي في الاطراف المذكورة ان ازالها او لا ولي منها اي من ديتها وان كان الذهاب بالجرم

بانه سماوية فلو سقطت اصبعه او انملته بجناية او بغيرها ثم قطعت يده حط من ديتها ارش
الاصبع او الانملة وتحط واجب الجناية على شيء من المعاني المؤثرة تلك الجناية في نقصه
من دية ذلك المعنى لئلا يتضاعف الغرم فيما نقص بالجناية الاولى سواء كانت الجناية الثانية
مبطلة للمعنى وحده ام مع العضو وتحط واجب الجناية على جرم لا ارش له مقدر ولا منفعة
زالت بتلك الجناية من دية الجناية على عضو الجرم لذلك لا ان ذهبا اي المعنى او بعضه
في تلك والجرم المذكور في هذه بآفة سماوية فلا يؤثر ذهابهما بل يجب بالجناية على عضو كل منهما كال
الدية اذ لا ينضبط ضعف المنفعة وقوتها والجرم المذكور تابع وكذا الحكم في ذهاب الجرم
المذكور اذا لم يكن له منفعة كفلقة انفصلت من لحم الانملة بجناية وان وجب بها حكم للشين او
بآفة كما صرح بالمخالفة في الاولى وبالاولى في الثانية فصل الكلام من اللسان كالبطش
من اليد في انه اذا ذهبت المنفعة ولو مع العضو تجب دية واحدة وفي بعض ما ياتي وذهابه
بقطع بعضها اي اللسان يوجب للدية كشلل اليد بقطع اصبع منها و لانه اذا كملت الدية باذهاب
الكلام بالجناية بدون قطع جرم فلان يكمل مع قطعه اولى قال الرافعي وقد يشكل ما ذكروه بانا
نرى مقطوع اللسان يتكلم وياتي بالحروف كلها او معظمها وذلك يشعر بان النطق في اللسان ليس كالبطش
في اليد ولو قطع ربعها فذهب نصف كلامه اي نصفه او عكسه اي قطع نصف لسانه فذهب
ربع كلامه فنصف دية يجب اعتبارا باكثر الامرين المضمونين كل منهما بالدية ولو قطع في الصورة
الاولى في ثلاثة ارباعها اي الدية تجب لانه قطع في الاولى ثلاثة ارباع اللسان وفيها
قوة الكلام وابطل في الثانية ثلاثة ارباع الكلام ولو تساوت نسبة الجرم والكلام بان قطع
نصف لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الدية كما صرح به الاصل ولا تقتص مقطوع نصف
ذهب نصف كلامه من مقطوع نصف ذهب ربع كلامه اذ قطع الثاني الباقي من لسان الاول
وان اجرينا القصاص في بعض اللسان لنقص الاول عن الثاني وتجب الدية على من اذهب
النطق بقطع للسان غيره او لبعضه ولم يذهبه القصاص من الجاني فلم يذهب الا ربع كلامه فللمجني
عليه ربع الدية ليتم حقه وذكر حكم قطع جميع اللسان في ذلك من زيادته لا عكسه بان لم يذهب
الجاني النطق واذهبه القصاص فلا تجب الدية فلو اقتص في الصورة السابقة من الجاني فذهب ثلاثة
ارباع كلامه فلا شيء على المجني عليه لان سراية القصاص مهدرة ويضمن ارش حرف فوته من ثابتة (?)
حروفا لم يتمكن من النطق بها و لا يجبر الفايت بما حدث لانه نعمة جديدة وهل يوزع على الحروف
وفيها الحروف المفادة او عليها قبل الجناية قال الامام وهذا موضع نظر وقضية كلام الرافعي ترجيح
الثاني وصرح به صاحب الذخاير وتعبير المصنف بحروف اولى من تعبير اصله بحرف ولا يضمن من به (?)
يومئ (?) لسانا اعوج بواسطة عجلة او اضطراب لا لخلل انتقص منه حرفا ولا منفعة ولو قطع بعض
لسان وبقي قطعه فحكومة تجب لا قسط اذ لو وجب للزم ايجاب الدية الكاملة في لسان الاخرس
قال الزركشي وهذا خلاف مذهب الشافعي رحمه الله فانه نص في الام على لزوم القسط وبه اجاب
الماوردي وابن الصباغ والعمراني وغيرهم ولو قطع لسانا ذهب نصف كلامه بجناية على اللسان من
او قطع لشيء منه فالدية تجب لقطعه جميع اللسان مع بقاء المنفعة فيه واللسان يذكر ويؤنث وقد استعملها

المصنف

المصنف في هذا الفصل السادس الصوت وفيه اي وفي ابطاله ولو مع بقاء اللسان على اعتداله
وتمكينه من التقطيع والترديد الدية لما روى البيهقي عن زيد بن اسلم مضت السنة في
الصوت اذا انقطع الدية ولانه من المنافع المقصودة فان اشل باذهابه اي الصوت اللسان
بان عجز عن التقطيع والترديد فديتان تجبان لانهما منفعتان في كل واحدة منهما اذا انفردت
بالتفويت كمال الدية ولو اذهبه اي بابطال الصوت النطق وهي اي اللسان سليمة فقد تعطل
النطق بفوات الصوت فدية واحدة تجب بناء على ان تعطل المنفعة ليس كابطالها وينبغي ان تجب
حكومة لتعطل النطق السابع والثامن المضغ والذوق وفي ابطال كل منهما الدية كغيرهما
من المنافع المقصودة وابطال المضغ يحصل باسترخاء اللحيين بان يتصلب مغرسهما حتى تمتنع حركتهما
بمجاوزها او بجنى عليهما بان يجني على الاسنان فيصيبهما خدر ويبطل صلاحيتهما للمضغ ودية
الذوق موزعة على خمس حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة لكل منها خمسها
اي الدية وفي نقصانه اي الذوق بان نقص الاحساس نقصا لا يتقدر بارش وبقي لا يدرك الطعوم
بكمالها حكومة وان ازال النطق والذوق فديتان لاختلاف المنفعة ولاختلاف المحل فالذوق
في طرف الحلقوم والنطق في اللسان نقله الرافعي عن المتولي واقره لكنه جزم في موضع اخر بان
الذوق في اللسان وجزم جماعة منهم ابن جماعة شارح المفتاح وجميع الحكما وقال الزنجاني
والنشائي وغيرهما انه المشهور وعليه ينبغي ان يكون كالنطق مع اللسان فتجب دية واحدة ويمتحن
اذا اختلف هو والجاني في ذهاب الذوق بالاشياء المرة ونحوها كالحامضة الحادة بان يلقمها
له غرة معافصة فان لم يعبس صدق بيمينه التاسع والعاشر والحادي عشر الامناء والاحبال
والجماع ففي كل من ابطال قوة الامناء وقوة الاحبال ولذة الجماع ولو مع بقاء المني وسلامة الذكر
الدية لانها من المنافع المقصودة ولفوات النسل باذهاب الامناء والاحبال وقال البلقيني الصحيح
بل الصواب عدم وجوب الدية في ابطال قوة الامناء لان الامناء الانزال فاذا ابطل قوته ولم يعدم
المني وجبت الحكومة لا الدية لانه قد تمتنع الانزال بما يسد طريقه فيشبه ارتتاق الاذن
ولم يذكر هذه العبارة الا الغزالي في وسيطه ووجيزه وعبارته في البسيط كعبارة الفوراني وغيره
تابطل منيه وما قاله ظاهر قال الاذرعي ويشبه ان يكون محل ايجاب الدية باذهاب الاحبال
في غير من ظهر للاطبا انه عقيم والا فلا تجب وان الاول فان اذهب امناه او لذة جماعه
بكسر الصلب فدية تجب وافاد كلامه ان المراد باذهاب الجماع اذهاب لذته ويصدق المجني عليه في
اذهاب ذلك بيمينه لانه لا يعرف الا منه كالحيض قال الرافعي الا ان يقول اهل البصر يمكن ذهابه
بهذه الجناية ومسيلة تصديقه بيمينه ذكرها الاصل في ذهاب الجماع خاصة وكلام المصنف فيهما
شامل لها ولبقيته وهو حسن او اذهب امناه او لذة جماعه بقطع الانثيين فديتان تجبان
كما في ذهاب الصوت مع اللسان وان ابطل احبالها فدية تجب يؤخذ منه ان المراد باذهاب
الاحبال اذهابه من المراة كما صرح به الاصل قال في المطلب ويحتمل تصويره باذهابه من الرجل ايضا
قلت وكلام المصنف عنه بل هو ظاهر فيه لتعبيره باحبالها لا احباله او ابطل لبنها حال الارضاع
اي حال وجود لبنها او قبله بان جنى على ثديها ولم يكن لها لبن ثم ولدت ولم يدر لها لبن ويجوز كونه
عاينا (?) بجناية فحكومة تجب وفارق ذلك ابطال الامناء حيث اوجب الدية بان استعداد الطبيعة للمني

صفة لازمة والارضاع شي يطرا ويزول وان كسر صلبه فشل ذكره فدية لاشلال الذكر
وحكومة لكسر الصلب فرع لو ضربه على عنقه فضاق مبلعه فلم يمكنه ابتلاع الطعام الا بمشقة لالتوا
العنق او غيره فحكومة تجب وان سده اي المبلع فمات فدية تجب لانه مات بجنايته وقال الغزالي وامامه
في الانسداد الدية حتى لو حزه اخر وفيه حياة مستقرة فعلى كل منهما دية كما في سالخ الجلد مع حاز
الرقبة الثاني عشر الافضا للمراة وان زالت به البكارة وفيه الدية كما روي عن زيد بن ثابت
ولفوات منفعة الجماع او اختلالها ولو تقدم قوله وفيه الدية على قوله وان زالت به البكارة كان اولى
مع ان حكم ازالة البكارة سياتي ذكره هنا من زيادته فان التام محل الافضا سقطت ديته ووجب
الحكومة ان بقي اثر كما في عود البصر بخلاف الجايفة ونحوها لان الدية لزمت ثم بالاسم وهنا بفقد
الحايل وقد سلم وهو اي الافضا رفع ما بين القبل والدبر بالذكر او غيره فان كان بجماع نحيفة
والغالب افضا وطيها الى الافضا فهو عمد او بجماع غيرها فشبه عمد او بجماع من ظنها زوجته
فخطا ووجب معها اي الدية المهر اذا كان الافضا بالذكر لانهما بدلا منفعتين مختلفتين فلا يتداخلان
وان رفع حاجزي الدبر والبول اي الحاجز بين القبل والدبر والحاجز بينه وبين مخرج البول
فدية للاول وحكومة للثاني لانه ينقص المنفعة ولا يفوتها وقيل بالعكس لان الحاجز في الاول قوي
من اعصاب غليظة لا تكاد تزول بالوطي وصحح المتولي ان كلا منهما افضا موجب للدية لان التمتع
يختل بكل منهما ولان كلا منهما يمنع امساك الخارج من السبيلين فلو زال الحاجزان فديتان وكذا ان
افضاها ولم يستمسك البول تجب دية وحكومة لا ديتان ويحرم عليه وطي من يفضيها وطوه
ولا يلزمها التمكين بل يحرم عليها ولا فسخ لاحد من الزوجين بضيق المنفذ ولا للزوجة بكبر آلته
وان خالفت العادة بخلاف الجب والعنة لانهما يمنعان الوطي مطلقا الا ان يفضيها بالوطي كل احد
من نحيف وغيره فيثبت له الخيار لان ضيق منفذها حينئذ كالرتق وهذا بحثه الرافعي بعد ان نقل
الملاق عدم الفسخ عن الاصحاب ومقابله عن الغزالي ثم قال ويترك كلام الاصحاب على
ما اذا كان يفضيها كل احد ولم يتعرض لنظيره في آلة الزوج قال الزركشي ومقتضى القياس انه
ان كان كبرها لا تحمله امراة اصلا كان كالجب او تحمله امراة متسعة المنفذ فلا فسخ ولو افضى
خنثى الخنثى فحكومة تجب لا دية لانا لم نتحقق انه منفذ فرج وفي ازالة بكارة حكومة لجراحته
لا لبكارتها لذلك فرع في ازالة بكارة اجنبية باصبع مثلا لا بذكر حكومة لانها جراحة
ويقتص بالبكارة من بكر مثلها برفعه فاعل يقتص وان زالت بذكر بزنا وهي مطاوعة اهدرت بكارتها
حكومة كما اهدرت مهرا اذ لا يمكن الوطي بدون ازالتها لكنها رضيت بازالتها بخلاف دية الافضا
لانها رضيت بالوطي لا بالافضا او وهي مكرهة او زالت بشبهة من نكاح فاسد او غيره فحكومة
ومهرها ثيبا يجبان وان ازالها الزوج ولو بخشبة فلا شي عليه لانه مستحق لازالتها وان اخطا
في طريق الاستيفا بخشبة او نحوها فان افضاها غير الزوج مع ازالة بكارتها دخل ارش البكارة
في الدية لانهما وجبا للاتلاف فيدخل الاقل في الاكثر بخلاف المهر لاختلاف الجهة فان المهر للتمتع
والارش لازالة الجلدة الثالث عشر البطش وفيه اي في ابطاله الدية وكذا المشي لانهما من المنافع
المقصودة فان ابطل بطش يد او اصبع فديتها واجبة لكنها انما توخذ ان اندمل جرحها ولم يعد
اي البطش وتسترد الدية ان عاد بعد اخذها وهذا علم من الكلام على الاسنان فان بقي بعد عوده

نقص

نقص منه او اثر كما صرح به الاصل فحكومة تجب كان احدودب بسبب ذلك فان كسر صلبه فذهب مشيه
ورجله سليمة فدية تجب كما جاء في خبر عمرو بن حزم وان اشل الرجلين به بذلك اي بكسر صلبه او اشل ذكره
فدية في الاشلال وحكومة في كسر الصلب وفارقت ما قبلها بان ذهاب المشي في الاولى لخلل الصلب
فلا يفرد بحكومة وفي الثانية لشلل الرجل فافرد كسر الصلب بحكومة ولو ذهب بكسر صلبه مشيه
وامناوه او وجماعه كما صرح به الاصل وعبر بدل الامنا بالمني فديتان تجبان لان كلا منهما مضمون
بالدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع ولان المشي في الرجل لا في الصلب والمني ليس مستقرا
في الصلب ولا له محل مخصوص من البدن وانما يتولد من الاغذية الصحيحة وتمتحن من
ادعى ذهاب مشيه بان يفاجا بمهلك كسيف فان مشى علمنا كذبه والا حلف واخذ الدية فصل
لو فعل به موجب ديات من ازالة اطراف ونحوها واندملت جراحاته فحز الجاني رقبته او
غيرها لزمته الديات مع دية النفس لاستقرار ديات الاطراف بالاندمال وكذا لو لم تندمل
ومات بسقوطه من سطح ونحوه كما افتى به البلقيني وفرق بينه وبين اعتبار التبرع في المرض
المخوف من الثلث لو مات بذلك بان التبرع صدر عند الخوف من الموت فاستمر حكمه وان مات
منها او من بعضها كما اقتضاه نص الشافعي واعتمده البلقيني بان سرت الى النفس فالدية للنفس
واجبة وسقط بدل الاطراف لانها صارت نفسا او حزه قبل الاندمال واتفقت اي الجنايات
عمدا او خطا او شبه عمد فالدية تجب للنفس فقط لانها وجبت قبل استقرار بدل الاطراف فيدخل
فيها بدلها كالسراية ولان السراية اذا لم تنقطع بالاندمال كانت الجنايات كلها قتلا واحدا وهذا
يخالف ما لو قطع اطراف حيوان غير ادمي وسرت الجناية الى النفس او عاد فقتله قبل الاندمال
حيث تجب قيمته يوم موته ولا يندرج فيها قيمة اطرافه لانه مضمون بما نقص وهو يختلف بالكمال
والنقصان والادمي مضمون بمقدر وهو لا يختلف بذلك ولان الغالب في ضمانه التعبد فلو
كانت اي الجناية خطا او عمدا او شبه عمد دخلت الاطراف اي ديتها في دية النفس ولا يتداخل الخطا
والعمد لاختلافهما واختلاف من تجبان عليه فلو قطع يده خطا ثم حزه قبل الاندمال عمدا وعفى
الولي عن القصاص فله نصف دية الخطا على عاقلته مخففة ودية العمد مغلظة في ماله وان قتله
قصاصا فله نصف دية اليد على عاقلته مخففة ولو قطع يده عمدا ثم حز رقبته خطا قبل الاندمال
فللولي قطع يده ودية النفس على عاقلته مخففة وان عفى عن القطع فله نصف الدية مغلظة
في مال الجاني ودية مخففة على عاقلته للنفس

الباب الثالث في بيان الحكومات والجناية على الرقيق وفيه طرفان

الاول الحكومة هي ماخوذة من الحكم لاستقرارها
بحكم الحاكم وهي جز من الدية نسبته من دية النفس اي نفس المجني عليه اليها نسبة ما نقص الجناية
عليه من قيمته اليها بتقدير الرق اي بفرضه رقيقا اذ الحر لا قيمة له وذلك بان يقوم بعد برئه
سليما من اثر الجناية ثم يقوم وبه اثرها وينظر الى التفاوت بينهما فلو كانت قيمته قبلها مائة وبعدها
تسعين فالتفاوت عشر فيجب عشر الدية لان الجملة مضمونة بجميع الدية فتضمن الاجزا بالاجزا
كما في نظيره من عيب المبيع والحاجة في معرفة الحكومة الى تقدير الرق قال الائمة العبد
اصل الحر في الجنايات التي لا يتقدر ارشها كما ان الحر اصل العبد في الجنايات التي يتقدر ارشها
وتجب الحكومة ابلا لا نقدا كالدية واما التقويم فيقتضي كلامهم انه بالنقد لكن نص الشافعي رحمه

الله على انه بالابل فقال في اذهاب العذرة يقال لو كانت امة تساوي خمسين من الابل
كم ينقصها ذهاب العذرة من القيمة فان قيل العشر وجب خمس من الابل وان قيل اقل او اكثر
وجب حكاه البلقيني ثم قال وهو جار على اصله في الديات ان الابل هي الاصل انتهى
والظاهر ان كلا من الامرين جائز لانه توصل الى الغرض ولا يبلغ الحاكم بحكومة طرف ارشه
المقدر كاليد والرجل لئلا تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو
نفسه فتنقص حكومة الانملة بجرحها او قطع ظفرها عن ديتها وحكومة جراحة الاصبع
بطوله عن ديته ولا يبلغ بها اي بحكومة ما دون الجائفة من الجراحات على البطن او نحو الجائفة
اي ارشها ولا نحوها اي بحكومة نحو الصلب والساعد وساير ما ليس له ارش مقدر من الاعضا
كالظهر والكتف دية النفس وان بلغت ارش عضو مقدر او زادت عليه والتام يجعل
الساعد كالكف حتى لا يبلغ بحكومة جرحه دية الاصابع لان الكف هي التي تتبع الاصابع
دون الساعد ولهذا لو قطع من الكوع لزمه ما يلزمه في لقط الاصابع ولو قطع من المرفق
لزمه مع الدية حكومة الساعد ولو بلغت حكومة كف دية اصبع جاز لان منفعتها دفعا واحتوا
تزيد على منفعة عضو اصبع وكما ان حكومة اليد الشلا لا تبلغ دية اليد ويجوز ان تبلغ دية وان
يزيد عليها فان بلغت حكومة العضو ارشه المقدر نقص الحاكم شيا منه باجتهاده لئلا يلزم
المحذور السابق ولا يكفي اقل متمول قاله الامام وقال ابن الرفعة تبعا لهما ورجي اقله ما يصلح
ثمنا او صداقا اي فيكفي اقل متمول فصل ويقوم المجروح لمعرفة الحكومة بعد اندمال لان الجرح قد يسري
الى النفس او الى ما يكون واجبه مقدرا فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة فان لم ينقص بالجرح بعد
اندماله شي من منفعة او جمال او قيمة كقلع سن او اصبع زايدة فالاقرب نقص الى الاندمال
يعتبر وهكذا الى حال سيلان الدم حتى تنقص القيمة لتاثرها بالخوف والخطر فان لم ينقص به شي
فيعزر فقط الحاقا للجرح حينيذ باللطم والضرب للضرورة او يفرض القاضي شيا باجتهاده
وجهان رجح منهما البلقيني الثاني ولو افسد منبت لحية امراة او قلع سنا زايدة ولم ينقص بذلك
قدرت اي المراة لحية عبد تزينه ومثلها الخنثى وقدرت السن زايدة ولا اصلية خلفها اي
يقوم المجني عليه متصفا بذلك ثم يقوم مقلوع تلك الزايدة ليظهر التفاوت بذلك لان الزايد يسد الفرجة
ويحصل بها نوع جمال ولو قطع انملة لها طرف زايد قدر القاضي للزايد شيا باجتهاده ولا تعتبر
النسبة لعدم امكانها قال الرافعي كما اعتبرت لحية المراة بلحية الرجل ولحيتها كالاعضا الزايدة
ولحيته كالاعضا الاصلية انتهى وان ضربه بسوط او ضرع او لطمه ولم يظهر بذلك شي فالتعزير
واجب فان ظهر شين كان اسود محل ذلك او اخضر وبقي الاثر بعد الاندمال وجبت الحكومة والعظم
المكسور في غير الراس والوجه ان انجبر ولم يبق اثر كالجراحة فيما مر فيعتبر اقرب نقص الى الاندمال
وهكذا الى اخر ما مر وان بقي اثر وهو الغالب وجبت الحكومة ولو انجبر معوجا فكسره الجاني ليستقيم
وليس له كسره لذلك فحكومة اخرى لانه جناية جديدة وفي افساد الشعور حكومة ومحله فيما فيه جمال
كاللحية وشعر الراس اما ما الجمال في ازالته كشعر الابط فلا حكومة فيه في الاصح وان كان التعزير
واجبا للتعدي قاله الماوردي والروياني لكن كلام المصنف كاصله هنا وفي الضابط الاتي
يقتضي وجوبها لانها اي الشعور اي لا حكومة في ازالتها بغير افساد منبتها لانها تعود غالبا

وضابط

وضابطها اي ما يوجب الحكومة وما لا يوجبها ان اثر الجناية من ضعف او شين ان بقي اوجب
حكومة وان لم يبق والجناية جرح او كسر فوجهان اصحهما وجوبها بان يعتبر اقرب نقص الى
الاندمال وهكذا الى اخر ما مر او غيره اي غير جرح او كسر كازالة الشعور واللطمة فلا شي
فيه من الحكومة فصل الجرح المقدر يتبع ارشه بالنصب حكومة جوانبه بالرفع كالموضحة
فلو اوضح راسه وبقي حول الموضحة شين كتغير لون ونحول واستحشاف وارتفاع وانخفاض
تبعها لانه لو استوعب جميع موضعه بالايضاح لم يلزمه الا ارش موضحة وكذا ما دونها
كالمتلاحمة ان عرف نسبته منها بان كان بجنبه موضحة واوجبناه اي ما اقتضته النسبة لكونه
اكثر من الحكومة فان شينه يتبعه ولا يفرد بحكومة فان لم تعرف نسبته منها بان عسر تقدير
ارشه او لم يكن بجنبه جرح له ارش مقدر فلا يتبعه شينه في الحكومة لانها ضعيفة
لا تقوى على الاستتباع بخلاف المقدر وما الحق به وعلى هذا يحمل اطلاق المنهاج كاصله
والانوار ان شين الجرح الذي لا مقدر له يفرد بحكومة لكن قال ابن النقيب في تصويره
عسر فانا نحتاج الى تقويمه سليما ثم جريحا بلا شين فتحصل حكومة ثم يقوم جريحا بشين ويجب
ما بينهما ولعله لا يختلف مع ما تقدم فلا فايدة في قولنا يفرد بحكومة نعم تظهر فايدته لو عفي
عن احدى الحكومتين فتجب الاخرى وذكر نحوه البلقيني فقال والاقيس عندنا ايجاب حكومة
واحدة جامعة لهما وتظهر فايدة ذلك فيما لو زاد على المقدر فعلى ايجاب حكومتين لا يحتاج
الى نقص فانقص كل منهما عن المقدر وعلى ايجاب حكومة لابد من النقص فان تعدى
شين موضحة الراس عن محله الى القفا او الوجه فوجهان صحح منهما البارزي عدم التبعية
لتعديه محل الايضاح وكلام الاصل يشير اليه ولو اوضح جبينه فازال حاجبه فالاكثر من
الحكومة للشين وازالة الحاجب ومن ارش الموضحة يجب هذا مستثنى مما ذكر ولو جرح على
بدنه جراحة وبقربها جايفة قدرت نحوها ولزمه الاكثر من ارش القسط والحكومة كما لو كان
بقربها موضحة الطرف الثاني في الجناية على الرقيق ففي الجناية على نفسه قيمته بالغة ما بلغت
كاسر ونحوها اي الجناية في ما دون نفسه مما لا مقدر له ما نقص من قيمته سليما لانا نشبه
الحر في الحكومة بالعبد ليعرف قدر التفاوت ليرجع به ففي المشبه به اولى فاذا قطع منه ما له
ارش مقدر من الحر فانه تجب نسبته من قيمته اي تجب فيه جزء من قيمته نسبته اليها كنسبة
الواجب في الحر الى الدية لانه مضمون بالقصاص فتتقدر بدل اطرافه كالحر ففي قطع يده نصف
قيمته وفي يديه قيمته وفي ذكره وانثييه قيمتاه واذا قطع يد عبد قيمته الف لزمه
خمسماية فان قطع الاخرى اخر بعد الاندمال وقد نقص مايتين لزمه اربعماية او قبل
الاندمال فنصف ما وجب على الاول يلزمه وهو مايتان وخمسون لان الجناية الاولى
لم تستقر بعد حتى ينضبط النقصان وقد اوجبنا نصف القيمة فكانه انتقص نصفها فان مات
بسرايتهما اي الجنايتين والجاني واحد فكقطعه اياهما معا التصريح بهذا من زيادته وان
لم تسر جنايتاه فكما لو قطعهما اثنان صرح به الاصل او مات بسرايتهما هو واخر بان جنى هو
على يده الاخرى على الاخرى فكما مر في الذابح وان قطع يديه ثم حزه اخر لزمه اي الثاني قيمته
بلا يد ولزم الاول نصف قيمته ويفارق الحر حيث لا يؤثر فقدان الاطراف في بدله لان الرجوع

والجاني

في بدل العبد الى قول المقومين وبدل الحر مقدر في الشرع لا تختلف ولان نقد بعض
الاطراف في العبد يؤثر في بدل اطرافه لتاثيره في نقصان بدل النفس بخلاف الحر الباب
الرابع في موجب الدية وحكم السحر وفيه خمسة اطراف الاول في السبب المؤثر وغيره ولو
علة او شرطا ولا ينافيه ما مر من ان مراتب الشي الذي له اثر في الهلاك ثلاث العلة والسبب والشرط
والضابط فيما يؤثر فيه وما لا يؤثر ان ما حصل الهلاك عنده او سوابه ان كان مؤثرا في الهلاك
فهو كالهلاك بحذف مضاف وزيادة الكاف اي فهو علة الهلاك وعبارة الاصل هو علة الهلاك
وفيه الدية ولو لم يؤثر في الهلاك بل يوجب الهلاك بان يتوقف تاثير المؤثر في الهلاك عليه كالمغرم
الردي تعلقت به الدية ايضا وان لم يتوقف ذلك عليه فالموت عنده اتفاقي لا شي فيه ولا
اثر لصفعة خفيفة مات معها للعلم بانه لا اثر لها في الهلاك ولو قصد صغيرا غير مميز او
ضعيف التمييز او مجنونا او نايما او امراة ضعيفة بتهديد عبارة الاصل بتهديد شديد او
سلاح او صياح اي شديد كما في الرافعي فجن او ارتعد فسقط من طرف سطح او بير او نهر او
نحوها ومات منه فشبه عمد تجب فيه دية مغلظة على العاقلة لان هولا كثيرا ما يتاثرون بذلك
لا عمد وفي نسخة ولا عمد لان التاثير بذلك ليس غالبا سوا اعاقصه من ورايه او واجهه
اما لو مات بعد ما ذكر بمدة بلا تالم او عقبه بلا سقوط او بسقوط بلا ارتعاد فلا ضمان لان
الموت به في غاية البعد قال ابن الرفعة والتقييد بالارتعاد كانه لوحظ فيه ان يغلب على
الظن كون السقوط بالصياح اي او نحوه وان لم يقصده بذلك كان قصد به صيدا فارتعد
به صبي او نحوه ومات منه فخطا تجب فيه دية مخففة على العاقلة ولو كان الصغير او نحوه على الارض
فمات بالصيحة او نحوها او كان بالغا او مراهقا متيقظا وسقط وفي نسخة فسقط من السطح او نحوه
فهدر لان الغالب عدم تاثرهم بذلك وظاهر كلامه ان الصغير المميز غير المراهق كغير المميز وكلام
الاصل فيه متدافع لانه قيد في الاول بغير المميز وفي الثاني بالمراهق المتيقظ والظاهر انه كالمراهق
ان قوي تمييزه فرع لو طلبها السلطان او كاذب عليه لعقوبة او غيرها كاحضار ولدها وان
لم تذكر عنده بسو خلافا لما يوهمه كلام اصله من انه ذكرها عنده بسو شرط او تهددها غيره
فاجهضت اي القت جنينا فزعا منه وجب ضمانه بغرة مغلظة على عاقلة الطالب لا ضمان ثياب
احدها حدث خرج منها فزعا من ذكر لانه لم يتخصص جالا ولا منفعة ولا ان ماتت اي
الحامل او غيرها بتهديد الامام او غيره فلا ضمان لانه لا يفضي الى الموت بخلاف ما لو ماتت
بالاجهاض الطرف الثاني فيما يغلب من العلة والشرط اذا اجتمعا مع انه تقدم بيانه مع زيادة
في اوايل كتاب الجنايات فالعلة وهي المباشرة اذا اجتمعت مع الشرط تغلب الشرط ان كانت عدوانا
كمن حفر بيرا ولو عدوانا فردى غيره فيها انسانا عدوانا او انه لم تكن اي العلة عدوانا كالجاهل تردى
فيها فات فان كان الحفر عدوانا فدية خطا تجب على عاقلة الحافر والا فلا ضمان فرع لو
القى صبيا في مسبعة اي موضع السباع فاكله سبع لم يضمنه ولو عجز عن الانتقال كما علم مما
مر في اوايل الجنايات في فصل المنشحة وافهم كلامه بالاولى انه لا ضمان في البالغ وانما
خص الصبي بالذكر للخلاف فيه ولو تبع رجلا بالسيف وكذا صبيا مميزا فولى هاربا فالقى نفسه
في مهلك كنار او ماء عالما به لا جاهلا فهلك او لقيه سبع في طريقه فقتله ولم يلجه اليه لم يضمنه

ولانه

ولانه في الاولى باشر اهلاك نفسه قصدا والمباشرة مقدمة على السبب ولانه اوقع نفسه
فيما كان يحذر من تابعه فاشبه ما لو اكره انسانا على ان يقتل نفسه فقتلها لا ضمان على المكره
وفي الثانية لم يوجد من التابع اهلاك ومباشرة السبع العارضة كعروض القتل على امساك
الممسك والا بان كان الملقي نفسه غير مميز او جاهلا بالمهلك كعمى او ظلمة او تغطية بير او غيرها
او الجاه السبع لمضيق ضمنه لانه لم يقصد اهلاك نفسه وقد الجاه التتبع الى الهرب المفضي
الى الهلاك والتصريح بقوله مميزا من زيادته وان انخسف السقف بالهارب لا الملقي اي لا بالملقي
نفسه عليه من علو ضمنه لانه حمله على الهرب والجاه اليه مفضيا الى الهلاك مع جهله به فاشبه
ما لو وقع ببير مغطاة بخلاف الملقي نفسه عليه اذا انخسف بثقله لا بضعف السقف ولم
يشعر به كما ذكره الاصل لانه قصد باشر ما يفضي الى الهلاك ولو علم ولي او غيره باذنه اي الولي صبيا
ولو مراهقا السباحة اي العوم او الفراسة بفتح الفاء لغة في الفروسية والفروسية كما مر فهلك
فشبه عمد تلزمه ديته كضرب المعلم الصبي تاديبا اذا هلك به ولانه هلك باهماله قال في الوسيط
ولو قال ادخل الماء فدخل مختارا فيحتمل عدم الضمان اذ لا يضمن الحر باليد والصبي مختار
قال العراقيون تجب لانه ملتزم للحفظ انتهى وان ادخله الماء ليعبر به فكالوختنه وياتي
بيانه في ضمان المتلفات وان سلم البالغ العاقل نفسه للسباح ليعلمه السباحة فغرق هدر لاستقلاله فعليه
ان يحتاط لنفسه ولا يغتر بقول السباح فصل في بيان الحفر عدوانا وغيره حفر البير في ملك
الغير او في مشترك فيه بين الحافر وغيره بلا اذن عدوان يتعلق به الضمان لتعدي الحافر
بخلاف حفرها بالاذن وحفرها في ملك نفسه او في موات كما سيصرح به ورضاه باستبقائها
اي البير المحفورة عدوانا كالاذن في حفرها فلا يتعلق بها ضمان ولا يفيده تصديق المالك
بالاذن اي فيه بعد التردي فلو قال بعده حفرها باذني لم يصدق واحتاج الحافر الى بينة باذنه
لو تعدى بدخوله ملك غيره فوقع في بير حفرت عدوانا فهل يضمنه الحافر لتعديه او لا لتعدي
الواقع فيها بالدخول وجهان صحح منهما البلقيني وغيره الثاني فان اذن له المالك في دخولها
فان عرفه بالبير فلا ضمان والا فهل يضمن الحافر او المالك وجهان في تعليق القاضي قال البلقيني
والارجح انه على المالك لانه مقصر بعدم اعلامه فان كان ناسيا فعلى الحافر فرع لو حفر
بيرا في شارع ضيق يتضرر الناس بالبير فيه ضمن ما هلك بها وان اذن له السلطان فيه
وليس له الاذن فيما يضر قال الزركشي وقضيته انه لا فرق بين ان يكون فيه مصلحة للمسلمين
وان لا يكون وفيه نظر وله حفرها في الشارع الواسع سوا المنعطف وغيره لمصلحة المسلمين كالحفر
للاستقا او لاجتماع ما المطر بلا ضمان لما هلك بها وان لم ياذن فيه الامام لما فيه من المصلحة العامة
وقد تعسر مراجعة الامام فيه نعم ان نهاه فعليه الضمان كما نقل عن ابي الفرج الزاز وخص الماوردي
ذلك بما اذا احكم راسها فان لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقا قال الزركشي وهو ظاهر
وكذا له حفرها في ذلك لنفسه وان لم ياذن فيه الامام لكنه يضمن ما هلك بها لافتياته على
الامام لا ان اذن له في حفرها او رضي باستبقائها فلا ضمان اذ له ان يخص بعض الناس بقطعة
من الشارع حيث لا يضر بالمارة والتصريح بان له الحفر فيما ذكر من زيادته وحفرها في الموات
للاستقا منها او ليتملك كما فهم بالاولى وصرح به الاصل لا يضمن لانه جائز كالحفر في ملكه وليحمل خبر

مسلم البير جبار اي لا ضمان فيه فان حفر في ملكه و لو متعديا كان حفره فيه وهو موجر او مرهون
بغير اذن المكتري او المرتهن ودخل رجل داره بالاذن واعلمه انها بيرا او كانت مكشوفة
والتحرز ممكن منها فهلك بها لم يضمن وذكر الملك مثال والمراد ما يستحق منفعته ولو باجارة
او وصية اما اذا لم يعرفه بها والداخل اعمى او والموضع مظلم اي او البير مغطاة ففي التتمة انه كما
لو دعاه الى طعام مسموم فاكله فيضمن فلو حفر بيرا في دهليز داره ودعا اليه انسانا فهلك
بها فقد سبقت في اول الجنايات وتقدم تقريرها ثم فـرع بنا المسجد في الشارع
وحفر بير في المسجد و وضع سقاية على باب داره ليشرب الناس منها كالحفر في الشارع فلا
يضمن الهالك بشي منها وان لم ياذن الامام ان لم يضر بالناس لانه فعله لمصلحة المسلمين والتصريح
بالتقييد بعدم الضرر في الاخيرتين من زيادته فان بني وحفر ما ذكر لمصلحة نفسه
تعدوان اضر بالناس او لم ياذن فيه الامام وظاهر ان بنا المسجد لا تصير به البقعة بل لا
البنا مسجدا بل لا بد من لفظ يحصل به ذلك قال الماوردي و لو بني مسجدا في موات فهلك
به انسان لم يضمنه وان لم ياذن الامام ولا يضمن بتعليق قنديل وفرش حصير او حشيش ونصب
عمد وبنا سقف وتطيين جدار كما صرح به الاصل في المسجد ولو بلا اذن من الامام
لانه فعله لمصلحة المسلمين ويضمن الهلاك المتولد من جناح خارج الى شارع وان كان
اخراجه جايزا بان لم يضر بالمارة سوا اذن فيه الامام ام لا لان الارتفاق بالشارع مشروط
بسلامة العاقبة وكذا يضمن المتولد من جناح خارج الى درب منسد ليس فيه مسجد او نحوه
او الى ملك غيره بلا اذن من اهل الدرب في الاولى والمالك في الثانية وان كان الجناح عاليا لتعديه
بخلافه بالاذن والدية في الحر والقيمة في الرقيق كالعاقلة ان تلف بذلك وان تلف به مال ليس رقيق
ففي ماله يجب الضمان اما اذا كان فيه مسجد او نحوه فهو كالشارع كما نبه عليه الاذرعي وغيره
اخذا مما مر في الصلح فصل لا يضمن المالك التصرف المعتاد في ملكه اي ما يتولد منه اذ لكل احد
ان يتصرف في ملكه المعروف ولا يتقيد بسلامة العاقبة لئلا يودي الى حرج عظيم ويجر الى تعطل
فايدة الملك بخلاف اشراع الجناح اذ لا ضرورة اليه ولا يرغب فيه كل احد كمن نصب فيه اي
في ملكه سكينا او شبكة فاهلكت شيا او وضع جرة في طرف سطح فسقطت بريح او هدم جدارها
بلها فاهلكت شيا او اوقف دابة في ملكه فرفست رجلا فاهلكته و لو كان خارج ملكه او غسل
ثوبه مثلا او كسر حطبا فيه اي في ملكه فتطاير منه شي فاهلك شيا او حفر فيه بيرا او بالوعة
فتندي جدار جاره فانهدم او غارت بذلك بيره اي ماوها او تغيرت فانه لا يضمن لان
الملاك لا يستغنون عن مثل ذلك بخلاف اشراع الجناح كما مر فقوله لم يضمنه لا حاجة اليه
وكانه توهم انه جواب شرط مقدر فان وسع حفرها او قربها من الجدار اي جدار جاره
خلاف العادة او وضع في اصل جدار غيره سرجينا او لم يطويه ومثلها اي مثل ارضه تنهار اذا لم تطو
ضمن ما هلك بذلك لتقصيره ولا يضمن المتولد من نار اوقدها في ملكه وطرف سطحه عبارة الاصل
او على سطحه الا ان اوقدها واكثر في الايقاد خلاف العادة او اوقدها في يوم ريح عاصف اي
شديد فيضمن كطرحها في ملك غيره الا الاولى لا ان عصف الريح بعده اي بعد الايقاد فلا يضمن
لعذره نعم ان امكنه اطفاوها فتركه قال الاذرعي فينبغي عدم ضمانه نظر وان سقى ارضه كالعادة

فرع

فخرج الماء من جحر فاهلك شيا لم يضمنه الا ان سقي فوق العادة او علم بالجحر ولم يحتط فيضمن لتقصيره
فصـل اذا كان الميزاب كله خارجا عن الجدار بان سمر عليه او بعضه داخلا فيه وبعضه
خارجا عنه فهلك بالخارج منهما انسان حر لزمته الدية او غيره لزمته القيمة كما في الجناح
وكما لو طرح ترابا في الطريق ليطين به سطحه فزلق به انسان وهلك ودعوى ضرورة البنا
اليه ممنوعة اذ يمكنه ان يتخذ لما السطح بيرا في داره يجري الماء اليها في اخدود في الجدار
وان سقط كله وهلك بالخارج والداخل او بعضه اي بعض كل منهما او بطرف الكل لزمه نصف
الدية لحصول التلف من مضمون وغير مضمون وان زادت مساحة احدهما لان التلف حصل
بثقل الجميع وقوله او بعضه من زيادته وان افسد ما يه اي الميزاب ثوب مار ضمن ما
نقص به والضمان بالجناح كهو بالميزاب فيما فصل اتفاقا والجدار ان بني اي بناه شخص مستويا او مايلا الى
ملكه او موات فسقط واتلف شيا فلا ضمان لانه تصرف في ملكه ولم يقصر لان له ان يبني في
ملكه كيف شا نعم ان كان ملكه المايل اليه الجدار مستحقا لغيره باجارة او وصية كان كما لو بناه
مايلا الى ملك غيره فيما يظهر لان منفعة الهوا تابعة لمنفعة القرار قاله الاذرعي وان بناه
مايلا الى الشارع او الى ملك الغير بلا اذن منه ضمن ما تلف به وان اذن الامام فيه
كالساباط والجناح فان مال المستوي الى ذلك او غيره اذ لا صنع وسقط وتلف به شي لم يضمنه
ولو امكن هدمه واصلاحه وامر به بان امره بهدمه الوالي او غيره اذ لا صنع له في الميل بخلاف
الميزاب ونحوه وكذلك الغير الدرب المنسد ونحوه ولو سقط ما بناه مستويا او لو بعد ميله
الى الشارع او غيره ولم يرفعه لم يضمن ما تلف به لان السقوط لم يحصل بفعله نعم ان قصر في
رفعه ضمن قاله جماعة منهم الماوردي وقال الاذرعي انه المختار ولو بناه مايلا بعضه فالضمان
بالساقط منه كهو بالميزاب فيما مر من التفصيل صرح به الاصل ولو استهدم الجدار ولم يمل لم
يلزمه نقضه ولا ضمان ما تولد منه لانه لم يجاوز ملكه وقضيته انه اذا مال لزمه ذلك وليس
مرادا فـرع لو باع ناصب الميزاب او الجناح او باني الجدار مايلا الدار لم يبرا من الضمان
اي ضمان ما تلف بذلك نعم لو بنى الجدار مايلا الى ملك الجيران ورضاه ببقايها يبري الحافر
ذكره الزركشي وغيره ومن هلك من الادميين فضمانه على عاقلة البايع نعم ان كانت عاقلته
يوم السقوط غيرها يوم النصب والبنا فالضمان عليه صرح به البغوي في تعليقه وقول
المصنف مايلا اولى من قول اصله المايل لسلامته من ايهام ان الجدار الحادث ميله كالجدار
الذي بناه مايلا ولصاحب الملك مطالبة من مال جداره الى ملكه بالنقض كاغصان الشجرة
تنتشر الى هوا ملكه فان له المطالبة بازالتها لكن لو تلف بها شي لم يضمن مالكها لان ذلك لم يكن
بصنعه بخلاف الميزاب ونحوه نقله البغوي في تعليقه عن الاصحاب فـرع لو طرح
قمامة اي كناسة او قشر بطيخ او نحوه او متاعا في ملكه او في موات او القى القمامة في سباطة
مباحة لم يضمن ما تلف بشي منها لاطراد العرف بالمسامحة بذلك مع الحاجة اليه او طرح شيا منها
في طريق ضمن ما تلف به سوا طرحه في متن الطريق ام طرفه لان الارتفاق بالطريق مشروط
بسلامة العاقبة ولان في ذلك مضرة على المسلمين كوضع الحجر والسكين لا من مشي عليه قصدا
فهلك اي لا يضمنه الطارح كما لو نزل البير فسقط وخرج بطرحها ما لو وقعت بنفسها بريح او نحوه

فلا ضمان الا اذا قصر في رفعها بعد ذلك وسياتي حكم الحمام في باب اتلاف البهائم ويضمن
رش الماء في الطريق لمصلحة نفسه ما تلف به لما مر لا برشه لمصلحة المسلمين كدفع الغبار عن المارة وكذا
كحفر البير لمصلحة العامة هذا ان لم يجاوز العادة والا فيضمن كبل الطين في الطريق
وللتقصير نعم ان مشي على موضع الرش قصدا فلا ضمان كما صرح به اصله وما ذكره كاصله
فيما اذا لم يجاوز العادة قضيته انه لا ضمان وان لم ياذن الامام قال الزركشي لكن الذي صحح
به الاصحاب وجوب الضمان اذا لم ياذن الامام وقال المتولي انه الصحيح لانه ليس اليه مراعاة
المصالح ولان معظم غرضه مصلحة نفسه وهو ان لا يتاذى بالغبار انتهى وان بني دكة على
باب داره في الطريق او وضع متاعه في الطريق لا طرف حانوته ضمن ما تعثر وتلف به لما مر
ولانه بني الدكة لمصلحة نفسه وانما لم يضمن ما تلف بما وضعه بطرف حانوته لكونه موضوعا
فيما يختص به قاله الاذرعي وهو ظاهر انه اذا لم يخرج من الموضوع شيا عن طرف الحانوت
والا فهو كمتاع الطوان والجناح ونحوهما والاوجه التضمين وان تعدى شخص باسناد خشبة الى
جدار لغيره فسقط على شي فاتلفه ضمنه اي الجدار وما تلف به وان تاخر السقوط عن الاسناد كما
مر في اخر الغصب بخلاف ما لو فتح قفصا عن طاير وطار حيث يفرق فيه بين طيرانه في الحال
وطيرانه بعد مدة لان الطاير مختار والجماد لا اختيار له او اسندها الى جداره او جدار غيره
بلا تعد فسقط او مال في الحال لا بعد حين ضمن ما اتلفه كما لو اسقط جدارا على مال غيره او
بناه مايلا ثم سقط على ذلك بخلاف ما لو وقع ذلك بعد حين كما لو حفر بيرا في ملكه وقوله او مال
في الحال اي ثم سقط وان سقط بعد حين ولو حذفه في الحال كان اخصر ومن نخس دابة رجل
او ضربها بغير اذنه ولو بغير معافصة ضمن ما اتلفته بسبب ذلك او باذنه ولو معافصة ضمن المالك ما اتلفته
وذكر المالك مثال والاوجه منه التعبير بالراكب كما عبر به في باب اتلاف البهائم فانه اعاد المسئلة
ثم والاولى منهما معا التعبير بمن هي معه وقوله بغير اذنه اعم من قول اصله معافصة
وان استقبل دابة فردها من هي معه بغير اذنه ضمن ما اتلفته في انصرافها فلو وقع
لو فرس او ضرب رجلا حاملا لشي فتحرك وسقط ما حمله فكما ذكرناه في الدابة فيضمن كل
منهما وصورة الاصل المحمول بالرجل وهو مثال ولهذا اطلق المصنف الطرف الثالث
في اجتماع سببين وحكمه انه تقدم اولهما في التلف لا في الوجود فان وضع شخص حجرا
مثلا فعثر به رجل كانه يري تانيث الحجر وتذكيره فانه انثه هنا وذكره في الفصل الاتي والعرف
تذكيره فوقع في بير حفرها اخر حال كونهما متعديين فهلك ضمن الواضع اذ التلف بما
الى الحجر لكونه الملجي الى الوقوع في البير وبه علم انه لو تعدي الواضع فقط كان الضمان عليه
وبه صرح الاصل فان تعدي الحافر فقط ووضع الاخر الحجر في ملكه او نحوه فالضمان على المتعدي
لتعديه فان وضعها اي الحجر سيل او نحوه كسبع وحربي فتعثر به رجل فوقع في البير فهلك لم يضمن
المتعدي بالحفر كما لو القاه السبع او الحربي في البير وينبغي ترجيح عدة في واضع الحجر في ملكه
واستدل له الاصل بما ياتي من ان الحافر لو كان مالكا للبير ونصب غيره فيها سكينا فوقع
بها انسان فجرحته فلا ضمان على واحد منهما وفرق البلقيني بين مسئلة واضع الحجر في ملكه و
ومسئلة السيل ونحوه بان الوضع في الاولى فعل من يقبل الضمان فاذا سقط عنه لعدم تعديه

فلا يسقط عن المتعدي بخلافه في مسئلة السيل ونحوه فان فاعله ليس متهيا للضمان اصلا فسقط
الضمان بالكلية انتهى واما المستدل به فيحمل على ما اذا كان الواقع في البير متعديا بالمرور او كان
الناصب غير متعد ولا يضمن ناصب سكين في بير حفرت عدوانا جراحة من سقط فيها فجرحه
السكين بل يضمنها الحافر لان الحفر هو الملجي له الى السقوط على السكين فان كان الحافر مالكا فلا
ضمان عليهما اما المالك فظاهر واما الاخر فلان السقوط في البير هو الذي افضى الى السقوط على
السكين فكان الحافر كالمباشر والاخر كالمتسبب بل هو غير متعد على ما تقدم ولو كان بيده سكين
فالقي رجل رجلا عليها فهلك ضمنه الملقي لا صاحب السكين الا ان تلقاه بها فيضمن
فرع قال الصيمري لو وقفا على بير فدفع احدهما صاحبه فلما هوي جذب معه الدافع فسقطا
فماتا فان جذبه طمعا في الخلاص وكانت الحال توجب ذلك فهو مضمون ولا ضمان عليه وان جذبه
لا لذلك بل لاتلاف المجذوب ولا طريق الى خلاص نفسه بمثل ذلك فكل منهما ضامن للاخر
كما لو تجارحا وماتا فرع تناصف الضمان حافر ومعمق لبير بان حفرها واحد ثم عمقها اخر
ولو تفاضلا في الحفر كان حفر احدهما ذراعا والاخر ذراعين كالجراحات ولو طمت بير حفرت
عدوانا فنبشها اخر فالضمان عليه لانقطاع اثر الحفر الاول بالطم سوا كان الطام الحافر ام
غيره فعبارته اولى من قول اصله ولو حفر بيرا وطمها فصل لو عثر بحجر وضع عدوانا فدحرجه
فاتلف شيا انتقل الضمان من الواضع الى المدحرج لان الحجر انما حصل هناك بفعله وقوله عدوانا
من زيادته ولو تركه كان اولى وان كان حكم الوضع بلا عدوان مفهوما بالاولى والتعبير بالانتقال
من تصرفه وهو انما يناسب زيادته المذكورة ولو وضع انسان حجرا في طريق عدوانا ثم
والخران حجرا بجنبه كذلك فتعثر بهما انسان فهلك فالضمان اثلاث او تفاوت افعالهم كالجراحات
المختلفة وان عثر الماشي بواقف او قاعد او نايم في ملكه او نحوه فهلكا او احدهما فالماشي ضامن
ومهدر لانه قتل نفسه وغيره دونهم فليسوا بضامنين ولا مهدرين وانما يهدر الماشي
ان دخل بلا اذن من المالك فان دخل باذنه لم يهدر وذكر النايم من زيادته ويهدر العاثر
فقط بقاعد في طريق واسع او نحوه بحيث لا يتضرر به المارة لما مر وكالقاعد الواقف
والنايم كما صرح الاصل بالاول وبالثاني المنهاج واصله ومتي ضاق الطريق اهدر النايم
والقاعد لا العاثر بهما والقايم فيه مضمون على العاثر والعاثر به اي بالقايم مهدر لان القيام
من مرافق الشارع كالمشي لكن الهلاك حصل بحركة الماشي فخص بالضمان والقعود والنوم
ليسا من مرافق الطريق فمن فعلهما فقد تعدي وعرض نفسه للهلاك فان تنحي القايم اي انحرف
اليه اي الى الماشي لما قرب منه لا عنه فاصابه في انحرافه فكماشيين اصطدما وسياتي حكمه
بخلاف ما اذا انحرف عنه فاصابه في انحرافه فحكمه كما لو كان واقفا لا يتحرك والقايم في طريق
واسع او ضيق لغرض فاسد كسرقة او اذي كالقاعد في ضيق بل هو كما قاله الاذرعي والمسجد
بالنسبة لقاعد او قايم فيه وكذا نايم معتكف فيه كالملك لهم فعلي عاقلة العاثر ديتهم وهو مهدر
وفي تشبيه ذلك بالملك ومراده محله فيمن له المكث بالمسجد بخلاف ما لو امتنع عليه لجنب وحائض
وكافر دخل بلا اذن والمسجد لنايم فيه غير معتكف وقاعد او قايم فيه لما ينزه عنه المسجد كالطريق
يفصل فيه بين الواسع والضيق كما مر وما تقدم من تضمين واضع الحجر والحافر والمدحرج

والعاقلة وغيرهم المراد به وجوب الضمان على عاقلتهم بالدية او بعضها فصل لو وقع انسان
في بير فوقع عليه اخر عمدا بغير جذب بثقل جسمه فقتله فالقصاص عليه اذ قتل مثله غالبا لضيق
وعمق البير وضيقها فهو كما لو رماه بحجر فقتله فان مات الاخر فالضمان في ماله والا اي وان لم يقتل مثله
غالبا فشبه عمد وان سقط عليه خطا بان لم يختر الوقوع او لم يعلم وقوع الاول ومات بثقله عليه وبانصدامه
بالبير فنصف الدية عليه اي على عاقلته لورثة الاول وهدر اي والنصف الاخر في عاقلة الحافر
لانه مات بوقوعه في البير وبوقوع الثاني عليه هذا ان كان الحفر عدوانا والا فهدر اي النصف
الاخر واذا غرم عاقلة الثاني في صورة الحفر عدوانا رجعوا بما غرموه على عاقلة الحافر لان
الثاني غير مختار في وقوعه عليه بل الجاه الحفر اليه فهو كالمكره مع المكره له على الاتلاف مال بل اولى
لانتفا قصده هنا بالكليه وبذلك علم ان لورثة الاول مطالبة عاقلة الحافر بجميع الدية ولا رجوع
لهم على احد لان القرار عليهم ذكر ذلك الرافعي فان جذب الاول في البير ولم يتعمد فوقع عليه
اخر فقتله فالكل اي كل دية الاول على عاقلة الثاني لانه القاتل فان مات الثاني فضمانه
على عاقلة الحافر المتعدي بحفره لا ان القى نفسه في البير عمدا فلا ضمان فيه لانه القاتل نفسه
وان ماتا معا فالحكم في حق كل منهما كما سبق فيما اذا مات وحده ولو حفر بير عدوانا وسقط
فيه ثلاثة وترتبوا في السقوط وماتوا فثلث دية الاول على عاقلة الاخرين وثلث اي وثلث
الباقي على عاقلة الحافر وقيل تجب دية الاول على عاقلة الاخرين والتصريح بالترجيح من زيادته
ودية الثاني على عاقلتي الثالث والحافر نصفين ودية الثالث على عاقلة الحافر وان جذب الاول
الثاني الى البير فوقع فوقه وماتا ضمنه عاقلته لانه مات بجذبه فكانه اخذه والقاه في البير لا
انه قصد الاستمساك والتحرز من الوقوع فكان مخطيا ويتعلق بعاقلة الحافر نصف دية الاول
واهدر النصف الاخر لانه مات بسببين صدمة البير وثقل الثاني وهو منسوب اليه فان جذب
الثاني ثالثا وماتوا فعلى عاقلة الثاني ثلث دية الاول وثلث منها هدر وثلث
اخر يتعلق بعاقلة الحافر لانه مات بثلاثة اسباب صدمة البير وثقل الثاني والثالث
لكن ثقل الثاني منسوب اليه وعلى عاقلة الاول نصف دية الثاني وهدر النصف الاخر لانه
بجذب الاول له وجذبه للثالث وهو منسوب اليه ولا اثر لصدمة في حقه لانه انما وقع في
البير بالجذب وهو مباشرة او سبب فيقدم على الشرط وعلى عاقلة الثاني دية الثالث لانه الذي
اهلكه بجذبه فلو جذب الثالث رابعا وماتوا فعلى عاقلة الثاني والثالث نصف دية الاول
وربع اخر يتعلق بعاقلة الحافر وربع اخر هدر لانه مات باربعة اسباب صدمة البير وثقل
الثلاثة لكن ثقل الثاني منسوب اليه وعلى عاقلة الثاني نصف دية الثالث ونصف منها هدر
لانه مات بسببين جذب الثاني له وثقل الرابع وهو منسوب اليه وعلى عاقلة الثالث دية الرابع
لانه الذي اهلكه بجذبه وان لم يقع كل مجذوب على جاذبه بل وقع كل منهم في ناحية فدية كل
مجذوب على عاقلة جاذبه ودية الاول تتعلق بعاقلة الحافر اما اذا حفرت البير بغير عدوان
فلا شي على حافرها ومن وجبت في هذه المسايل على عاقلته دية او بعضها فالكفارة تجب في ماله
كما تكون في ماله في غير هذه المسايل الطرف الرابع في اجتماع سببين متفاوتين فان اصطدما
اي حران كاملان فانا سوا كانا راكبين او ماشيين او ماش طويلا وراكب لا وليا او ماشيا

طويلا

طويلا وراكبا غلبتهما الدابتان او لا وسوا اتفقا اي المركوبان جنسا وقوة كفرسين او
كفرس وبعير او بغل وسوا اتفق سيرهما ام اختلف كان كان احدهما يمشي والاخر يعدو وسوا
اكانا مقبلين ام مدبرين ام احدهما مقبلا والاخر مدبرا وسوا وقعا منكبين ام مستلقيين ام
ام احدهما منكبا والاخر مستلقيا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية مخففة لوارث الاخر لانه مات بفعله
وفعل الاخر ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق الاخر والتصريح بمخففة من زيادته على الروضة
هذا اذا لم يتعمدا الاصطدام او كانا اعميين او غافلين او في ظلمة فلو تعمداه فشبه عمد لا عمد
لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض ولذلك لا يتعلق
به قصاص اذا مات احدهما دون الاخر فعلى عاقلة كل منهما نصف دية مغلظة لوارث الاخر
وان تعمد احدهما دون الاخر فلكل حكمه من التخفيف والتغليظ ثم محل ذلك كله اذا لم يكن احدى
الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الاخرى فان كانت كذلك لم يتعلق
بحركتها حكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة نقله الاصل عن الامام واقره
وجزم به ابن عبد السلام ولا ينافيه قول الشافعي سوا كان احد الراكبين على فيل والاخر
على كبش لانا نقطع بانه لا اثر لحركة الكبش مع حركة الفيل ومثل ذلك ياتي في الماشيين كما قاله
ابن الرفعة وغيره وعلى كل من المصطدمين في تركتهما كفارتان احدهما لقتل نفسه والاخرى لقتل
صاحبه لاشتراكهما في اهلاك نفسين وعلى كل منهما في تركته نصف قيمة دابة الاخر اي مركوبه
لاشتراكهما في الاتلاف مع هدر فعل كل منهما في حق نفسه وقد يجي القصاص في ذلك ولا يجي
في الدية الا ان تكون عاقلة كل منهما ورثته وعدمت الابل هذا اذا كانت الدابتان لهما فان كانتا
لغيرهما كالمعارين والمستاجرين لم يهدر منهما شي لان المعار ونحوه مضمونان وكذا المستاجر
ونحوه اذا اتلفه ذو اليد اما غير الحرين الكاملين فسياتي حكمهما فرع لو تجاذبا حبلا
لهما او لغيرهما فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الاخر وهدر الباقي
لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر سوا سقطا منكبين ام مستلقيين ام احدهما كذا والاخر
كذا فان قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته لانه القاتل لهما وان مات احدهما بارخا
الاخر الحبل فنصف ديته على عاقلته وهدر الباقي لانه مات بفعلهما وان كان الحبل
لاحدهما والاخر ظالم فالظالم هدر وعلى عاقلته نصف دية المالك والمجنونان والصبيان والمجنون
والصبي في اصطدامهما كالكاملين فيما ذكر ان ركبا بانفسهما وكذا لو اركبهما الولي لمصلحتهما
وكانا ممن يضبطان المركوب فلا ضمان على الولي اذ لا تقصير قال الزركشي في شرح المنهاج
ويشبه ان الولي من له ولاية التاديب من اب وغيره خاص وغيره وقال في الخادم ظاهر
كلامهم انه ولي المال والذي يقتضيه كلام الشافعي انه ولي الحضانة الذكر وبه جزم البلقيني
فلو اركبهما اجنبي بغير اذن الولي ولو لمصلحتهما فعلى عاقلته دياتهما وعليه قيمة دابتيهما
لتعديه بذلك او اركبهما اجنبيان كل واحد فعلى عاقلة كل منهما نصف ديتهما وعلى
كل منهما نصف قيمة الدابتين لان اتلاف النفسين متعديا على كل منهما ضمان ما اتلفه دابة
من اركبه قال في الاصل قال في الوسيط فلو تعمد الصبيان والحالة هذه وقلنا عمده عمد احتمل
احالة الهلاك عليه لان المباشرة مقدمة على السبب وهذا احتمال حسن والاعتذار عنه متكلف

انتهى وقضية كلام الجمهور ان ضمان المركب بذلك ثابت وان كان الصبيان ممن يضبطان
المركوب وقضية نص الام انهما ان كانا كذلك فهما كما لو ركبا بانفسهما وبه جزم البلقيني
اخذا من النص المشار اليه وان وقع الصبي فمات ضمنه المركب ان لم يكن اركبه لغرض من فروسية
ونحوها وان اركبه لذلك وهو ممن يستمسك على الدابة لم يضمنه وقول المتوسط لا فرق فيه بين
الولي والاجنبي حمله ابن الرفعة في الاجنبي على ما اذا اركبه بلا اذن معتبر وان اركبهما الولي جموحا
ضمن لتعديه ولو اصطدم حاملان فماتا مع الجنينين لزم كل واحدة في تركتها اربع
كفارات لاشتراكهما في اهلاك اربعة انفس وعلى عاقلة كل منهما نصف دية الاخرى
كغيرهما ونصف الغرتين لان الحامل اذا جنت على نفسها فالقت جنينها لزم عاقلتها الغرة
فلا يهدر منها شيء بخلاف الدية لان الجنين اجنبي عنهما بخلاف انفسهما وان اصطدم عبدان
فماتا فهدر وان تفاوتا قيمة لفوات محل تعلق الجناية نعم لو امتنع بيعهما كان كانا ابني مستولدتين
لم يهدرا لانهما حينئذ كالمستولدتين او مات احدهما فنصف قيمته في رقبة الحي فان
اثر نحو الميت في الحي نقصا تعلق غرمه بنصف قيمة العبد المتعلق برقبة الحي وجاء التقاص
في ذلك المقدار او اصطدم حر وعبد فمات العبد فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر وهدر
الباقي او مات الحر فنصف ديته تتعلق برقبة العبد وان ماتا فنصف قيمة العبد على عاقلة
الحر ويتعلق بها الواجب من نصف دية الحر لان الرقبة فاتت فتتعلق الدية ببدلها فياخذ
السيد من العاقلة نصف القيمة ويدفعه او من عنده للورثة نصف الدية ولورثته
اي الحر مطالبة العاقلة اي عاقلته بنصف القيمة وان كان ملكا للسيد ليتوثقوا به نقله
الاصل عن الامام ونقل عنه ايضا انه يثبت للمجني عليه مطالبة قاتل الجاني بالقيمة فيما
اذا تعلق ارش برقبة عبد فقتله اجنبي وانه يثبت للمرتهن مطالبة قاتل المرهون بالقيمة
ليتوثق بها قال وليكن هذا مبنيا على ان المرتهن هل له ان يخاصم الجاني وفيه خلاف
سبق والاصح المنع انتهى فما ذكره المصنف مبني على قول الامام القائل بان للمرتهن ان
يخاصم وهو ضعيف او اصطدم مستولدتان لاثنين فماتتا فنصف قيمة كل منهما على سيد
الاخرى لان ضمان جناية المستولدة على سيدها كما سياتي في محله ويهدر النصف الاخر
من كل منهما لشركتها الاخرى في قتل نفسها وانما يلزمه اي كلا من السيدين الاقل من ارش الجناية
وقيمة مستولدته على القاعدة وتقاصا ان وجد ورجع احدهما على الاخر بما زاد له ان كان
زيادة فلو كانت قيمة احداهما مائة والاخرى مائتين رجع سيدها على سيد الاولى
بخمسين لان نصف قيمة كل منهما هدر كما مر ونصفها الاخر يتعلق ببدل الاخرى فيسقط خمسون
مثلها ينفصل لمالك النفيسة خمسون فان كانتا حاملين وتلف جنيناهما معهما وهما
رقيقان فعلى كل من السيدين مع نصف القيمة اي قيمة مستولدة الاخر نصف عشر اي عشر
قيمة لنصف جنينها لان الجنين الرقيق يضمن بعشر قيمة امه او وهما حران فان كانا من
شبهة فعلى سيد كل منهما مع نصف قيمة الاخرى نصف غرتي جنينيها او من السيدين
فعلى كل منهما مع نصف قيمة الاخرى نصف غرة جنين الاخرى ويهدر الباقي لان المستولدة
اذا جنت على نفسها والقت جنينها كان هدرا ويتقاصان بمثل ما مر لكن محله في الغرة عند

اعواز

اعواز الرقيق نعم ان كان لاحد الجنينين مع سيد امه جدة ام ام وارثة وان علت ولا وارث
له غيرها فان لها في الغرة السدس ولو هدر نصفه اي السدس لاجل عدم استحقاق سيدها
ارشها فيتم لها السدس من نصيبه بنصف سدس والتصريح بهذه من زيادته على الروضة ومثلها
ما لو كانت احديهما حاملا فقط وكان لجنينها جدة وهي التي في الروضة ولو كان لكل من الجنينين
جدة فلها على كل سيد نصف سدس الغرة ويقع ما بقي للسيدين في التقاص على ما مر
وقوله من نصيبه من تصرفه وليس قيدا لان كل جدة لها على كل سيد نصف سدس غرة في
ذمته يخرجه من اي مال من امواله شاء وظاهر ان الجدة انما تستحق ما ذكر اذا كانت قيمة كل امة
تحتمل نصف غرة فاكثر لان السيد لا يلزمه الفداء الا بالاقل الامرين كما مر وبما تقرر علم
حكم ما لو كان احد الجنينين من سيد والاخر من اجنبي او كان احدهما رقيقا والاخر حرا وان
اصطدم سفينتان بتعمد ملاحيها اي مجريهما وغرقتا بما فيهما وهما وما فيهما ملك لهما فكاصطدام
الراكبين فيما مر فيهدر نصف بدل كل سفينة ونصف ما فيها ويلزم كلا منهما للاخر نصف بدل
سفينته ونصف ما فيها فان ماتا بذلك لزم كلا منهما كفارتان ولزم عاقلة كل منهما نصف دية
الاخر واستثنى الزركشي من التشبيه المذكور ما اذا كان الملاحان صبيين واقامهما الولي او
اجنبي فالظاهر انه لا يتعلق به ضمان لان الوضع في السفينة ليس بشرط ولان العمد من الصبيين
هنا هو المهلك واستثنى منه ايضا كلهم بالنسبة للقصاص والديات من عدم تحمل العاقلة لما ما
ذكره المصنف بقوله وان كان فيهما اجانب واموال لا في سفينتيهما وتعمدا كسرهما الا وفي قول الاصل
وتعمدا الاصطدام بما يعد غالبا لزم المنصف منهما لواحد بالقرعة وديات الباقين وضمان الاموال
والكفارات حالة كونها تتعدد من اهلك من الاحرار والعبيد في مالهما فلو كان في كل سفينة عشرة
انفس وماتوا معهما او معهما الحال وجب في مال كل منهما بعد قتلهما لواحد من عشرين بالقرعة تسع ديات
ونصف وعلى كل منهما نصف قيمة ما في السفينتين ويهدر منه شيء لانه ملك لغيرهما واما سفينتهما
فهدر نصفها ويلزم كلا منهما نصف بدل ما للاخر كما في الدابتين ويقع التقاص فيما يشترك
فيه وان تعمدا الاصطدام بما لا يهلك غالبا وقد يهلك فشبه عمد وحكمه كما مر لانه لا يوجب قصاصا
وتكون الدية على العاقلة مغلظة وان لم يتعمدا الاصطدام بل ظنا انهما يجريان على الريح فاخطأ او لم يعلم
احدهما ان يقرب سفينته سفينة الاخر فالدية على العاقلة مخففة وان كان السفينتان لغيرهما
وهما امينان فعلى كل نصف قيمتهما للمالكين ولكل من المالكين مطالبة امينه بالكل كما له مطالبته بالنصف
ومطالبة امين الاخر بالنصف وان كان الملاحان عبدين فالضمان يتعلق برقبتهما صرح به الاصل فان
اصطدما لا باختيارهما فان فصل بان سيراهما في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن او لم يعدلا
من صوب الاصطدام مع امكانه او لم يكملا عدتهما من الرجال والالات فالضمان لما هلك عليهما كذلك
اي مثل ما مر لكن لا قصاص وان لم يقصرا او غلب ريح تحصل به الهلاك فلا ضمان لعدم تقصيرهما كما
لو حصل الهلاك بصاعقة بخلاف غلبة الدابة كما مر لانها تضبط باللجام سواء وجد منهما فعل بان سيراهما
ثم هاجت ريح او موج وعجزا عن الحفظ ام لا كما لو شداها على الشط فهاجت ريح وسيرتهما والقول
قولهما بيمينهما عند التنازع في انهما غلبا لان الاصل براءة ذمتهما وان تعمد احدهما او فرط دون الاخر
فلكل منهما حكم وان كانت احداهما مربوطة والاخرى سائرة فصدمتها السائرة فكسرتها فالضمان

على مجرى العادة فرع لو خرق سفينة عامدا خرقا يهلك غالبا كالخرق الواسع الذي لا
مدفع له فغرق به انسان فالقصاص او الدية المغلظة على الخارق وخرقها للاصلاح لها او
لغير اصلاحها لكن بما لا يهلك غالبا كما يفهم من التقييد السابق وصرح به الاصل شبه عمد فان
اصاب بالالة غير موضع الاصلاح او سقط من يده حجر او غيره فخرقه فخطا محض فرع لو
ثقل سفينة بتسعة اعدال فالقى فيها انسان عاشرا عدوانا اغرقها لم يضمن الكل لان
الغرق حصل بثقل الجميع لا بفعله فقط ويفارق ما لو رمى صيدا فلم يزمنه ثم ازمنه اخر ولولا
الاول ما ازمنه حيث حكم بانه ملك للثاني ان الضمان يعتبر فيه العلم بالسبب لان الاصل براءة الذمة
بخلاف الملك وهل يضمن النصف او العشر وجهان كالوجهين في الجلاد اذا زاد على الحد المشروع
ذكره الاصل وقضيته ترجيح العشر فصل يجوز اذا اشرفت سفينة فيها متاع وركاب
على غرق وخيف هلاك المتاع القا بعض المتاع في البحر لسلامة البعض الاخر اي لرجائها قال
البلقيني بشرط اذن المالك فلو كان لمحجور لم يجز القاوه ولو كان مرهونا او لمحجور عليه بفلس او
لمكاتب او لعبد ماذون عليه ديون لم يجز القاوه الا باجتماع الغرما او الراهن والمرتهن او
السيد والمكاتب او السيد والماذون قال فلو راى الولي ان القا بعض امتعة محجوره يسلم به
باقيها فقياس قول ابي عاصم العبادي فيما لو خاف الولي استيلا غاصب على المال ان له
ان يودي شيا لتخليصه جوازه هنا انتهى ويجب القاوه وان لم ياذن مالكه اذا خيف الهلاك لسلامة
حيوان محترم بخلاف غير المحترم كحربي ومرتد وزان محصن ويجب القا الحيوان ولو محترما لسلامة ادمي
محترم ان لم يمكن في دفع الغرق غيره اي غير القا الحيوان فان امكن لم يجب القاوه بل لا يجوز قال
الاذرعي نعم لو كان هناك اسرى من الكفار وظهر للامير ان المصلحة في قتلهم فيشبه ان يبدا بالقائهم
قبل الامتعة وقبل الحيوان قال وينبغي ان يراعي في الالقا تقديم الاخس فالاخس قيمة من المتاع
والحيوان ان امكن حفظا للمال ما امكن لا عبيد لاحرار اي لا يجوز القاوهم لسلامة الاحرار بل حكمهما
واحد فيما ذكر وان لم يلق من لزمه الالقا حتى غرقت السفينة فهلك به شي اثم ولا ضمان عليه
كما لو لم يطعم مالك الطعام المضطر حتى مات ويحرم على الشخص القا المال ولو ماله بلا خوف لانه
اضاعة مال ويضمن بالقائه مال غيره ولو في حال الخوف بلا اذن من مالكه لانه اتلف مال
غيره بغير اذنه من غير ان يلجيه الى اتلافه فصار كما لو اكل المضطر طعام غيره بغير اذنه بخلاف
ما لو القاه باذنه او القى مال نفسه ولو اختص الخوف بغيره بان كان بالشط او بزورق وفارقت
هذه حينئذ مسلة المضطر اذا اطعمه مالك الطعام قهرا بان المطعم ثم دافع للتلف لا محالة
بخلاف الملقي فلو قال شخص لاحد الركاب في السفينة الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او على اني ضامنه
او على اني ضامن فالقاه فيه لزمه ضمانه وان لم يكن للملتمس فيها شي ولم تحصل النجاة لانه التمس اتلافا
لغرض صحيح بعوض فصار كقوله اعتق عبدك على كذا فاعتق ومثله قوله لمن معه اسير اطلق
الاسير ولمن له قصاص اعف عن القصاص ولمن له طعام اطعم هذا الجايع ولك علي كذا او على
ان اعطيك كذا فاجاب ولو لم يقل ضمنه ما التزمه بخلاف ما لو اقتصر على قوله الق متاعك في البحر ونحوه
فقط فلا ضمان لعدم الالتزام وفارق ما لو قال اد ديني فان نفع الادا محقق بخلاف
نفع الالقا ونخالف ما ذكر هنا ما لو قال بع من زيد بمائة وعلي اخرى حيث لا ضمان على الاصح

لانه

لانه لا يظهر فيه غرض ذكره في الضمان وفي الخلع وهذا ضمان حقيقته الافتدا من الهلاك
لا الضمان المعروف وان سمي به اذ لا يضمن ما لم يجب وقول البلقيني لا بد من ان يشير الى ما يلقيه
او يكون معلوما له والا فلا يضمن الا ما يلقيه بحضرته فيه نظر وتعبير المصنف فيما ياتي بالركاب احسن
من تعبيره هنا بالركبان فقد قال النووي في تهذيبه انه منكر والمعروف في اللغة الركاب لان
الركبان راكبوا الابل خاصة وقيل راكبوا الدابة وانما يضمن الملتمس بشرطين ان خاف الغرق فان لم يخف
لم يضمن كما لو التمس هدم دار غيره ففعل وان لا يختص مالكه بالفايدة اي بفايدة الالقا بان
تختص بها الملتمس او اجنبي او احدهما والمالك او يعم الجميع بخلاف ما اذا اختص بها المالك فلو
كان كل ما فيها له فقال له من بالشط او بزورق بقربها الق كذا اي متاعك او بعضه في البحر وانا
ضامن له فالقاه لم يلزمه شي ولم يحل للملقي الاخذ لانه فعل ما هو واجب عليه لغرض نفسه
فلا يستحق به عوضا كما لو قال لمضطر كل طعامك وانا ضامنه لك فاكله لا شي على الملتمس ولا
يحل للاكل الاخذ فلو قال الق متاعك في البحر وانا ضامنه وركاب السفينة او على ان اضمنه انا وركابها
وانا ضامن له وهم ضامنون او انا وركاب السفينة ضامنون له كل منا على الكمال او علي
اني ضامن وكل منهم ضامن لزمه الجميع لانه التزمه او قال انا وركاب السفينة ضامنون
له لزمه قسطه وان لم يقل معه كل منا بالحصة وان اراد به الاخبار عنهم اي عن ضمان سبق
منهم فصدقوه فيه لزمهم وان انكروا صدقوا وان صدقه بعضهم فلكل حكمه وان قال انشات عنهم
الضمان معه برضاهم لم يلزمهم وان رضوا لان العقود لا تتوقف وان قال انا وهم ضمنا وضمنت
عنهم باذنهم طولب بالجميع فان انكروا الاذن فهم المصدقون حتى لا يرجع عليهم صرح به
الاصل قال وفي نسخة وان قال انا وهم ضامنون له واصححه واخلصه من مالهم او من مالي
لزمه الجميع كما لو قال اخلصها على الف لصححها لك او منهما لك من ما لها لزمه الالف
والتصريح بقوله او من مالي في الثانية وبقوله من مالهم في الاولى من زيادته وان قال انا وهم
ضامنون له ثم باشر الالقا باذنه اي المالك فهل يضمن الجميع لانه باشر الاتلاف او قسطه
على التقسيط فيه وجهان حكى الرافعي الاول عن القاضي ابي حامد وقال الاذرعي انه نص الام
ولو قال الق متاعك وعلي نصف الضمان وعلى فلان ثلثه وعلى فلان سدسه لزمه النصف
صرح به الاصل وهو معلوم مما مر وتعتبر قيمة الملقى قبيل هيجان البحر اذ لا قيمة له حينئذ
ولا تجعل قيمته في البحر مع الخطر كقيمته في البر وظاهر كلامهم اعتبار القيمة وان كان الملقى
مثليا وهو ما رجحه البلقيني لما في ايجاب المثل من الاجحاف بالملتمس وعلله البلقيني
بانه لا مثل لمشرف على هلاك وذلك بعيد وهذا اوجه من قول الاذرعي يجب في المثلي
المثل فرع لو قال لعمرو الق متاع زيد وعلي ضمانه ففعل ضمن عمرو دون الامر لانه المباشر
للاتلاف نعم ان كان المامور اعجميا معتقدا طاعة امره ضمنه الامر فرع لو لفظ البحر
المتاع الملقى فيه على الساحل وظفرنا به اخذه المالك واسترد الضامن منه عين ما اعطى
ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا ما سوى الارش الحاصل بالغرق فلا يسترده وهذا من زيادته
وصرح به الاسنوي وقال الاذرعي انه واضح فصل لو قتل المنجنيق بفتح الجيم افصح من
كسرها اي لو قتل حجره من رماه او بعضهم بان عاد عليهم سقط قسط فعل كل منهم من ديته وذكر

عاقلة كل واحد من التسعة عشرها وكذا حكم دية الواحد من العشرة اذا مات اهدر عشرها
ويلزم كلا من عاقلة التسعة عشرها قال البلقيني ويستثنى منه ما لو حصل عوده على بعضهم بامر
صنعه الباقون وقصدوه بسقوطه عليه وغلبت اصابته فهو عمد لا تحمله العاقلة بل في اموالهم
ولا قصاص عليهم لانهم شركا مخطي وكانهم تركوه لانه لا يتصور عندهم ونحن صورناه فلا خلاف
بيننا وبينهم قال الزركشي كالاذرعي وصورة المسئلة فيمن مد معهم الحبال ورمى بالحجر اما من امسك
خشبة المنجنيق اذا احتيج الى ذلك او وضع الحجر في الكفة ولم يمد الحبال فلا شي عليه لانه متسبب
والمباشر غيره قاله الماوردي والمتولي وغيرهما قال لكن نازع صاحب الوافي في التعليل وقال الرمي بذلك
يتعلق بواضع الحجر ولا اثر لمد يده على المقلاع والسهم الى ان ينقطع الى حد يراه الماد دون الحبال ويشتهي
جذبهم بقصودهم على الارض وظاهر ان الخلاف في التصوير فحيث تصور ما ذكر فالحق الاول في الا
فالثاني فان قتل به شخصا معينا او اشخاصا معينين وغلبت الاصابة به وهم حذاق فاصابوا
من قصدوه فعمد لصدق حد العمد فيوجب القصاص او الدية المغلظة في اموالهم او لم تغلب الاصابة
به او قصد به غير معين كاحد الجماعة فشبه عمد يوجب دية مغلظة على العاقلة وانما لم يكن عمدا
في الثانية لان العمد يعتمد قصد العين بدليل انه لا قصاص على الآمر في قوله اقتل احدهم لا او لا
فلذلك فقتل احدهم لانه لم يقصد عينه وان لم يقصدوا واحدا او اصاب الحجر غير من قصدوه بان عاد فقتل
بعضهم فخطا يوجب دية مخففة على العاقلة صرح به الاصل والسهم اذا رمي به شخص الى غير معين
من جماعة كذلك اي شبه عمد ولو جرح شخص مرتدا فاسلم ثم جرحه هو ثانيا وثلاثة اخرون ومات
بالجميع فالدية تلزمهم ارباعا بعدد الجارحين لا اخماسا بعدد الجراحات وسقوط الخمس لا يلزم بالردة
وعدد المسمي وجه نظره قايله مما لو جرحه واحد في الردة واربعة بعد الاسلام وسقط الجارح
المرتين مرة اربع ثمن من الدية لانه جرح الردة هدر وحصته من الربع الموزع عليه وعلى جرح
الاسلام ثمن فيحط من ربع جارحيها واخرين بقوله ومات بالجميع عما لو مات بعد اندمال
الجراحة الاولى فتجب الدية ارباعا بلا حط او بالعكس بان جرح ثلاثة مرتدا فاسلم ثم جرحه مع
رابع ومات بالجميع يحط لكل من الثلاثة ثمن لذلك وينبغي على الرابع الربع ولو جرحه اربعة في
الردة ثم جرحه احدهم مع ثلاثة اخرين في الاسلام ومات بالجميع فعلى الثلاثة ثلاثة اسباع الدية
وعلى جارح المرتين نصف سبع واهدر الباقي وهو ثلاثة اسباع ونصف سبع لان جراحات الردة هدر
وان جرحه اربعة في الردة ثم جرحه احدهم في الاسلام فمات بالجميع لزمه من الدية ثمن واهدر الباقي
لما مر وعلى هذا القياس فلو جرحه ثلاثة في الردة ثم احدهم في الاسلام لزمه سدس الدية وهدر الباقي
ولو جرحه اثنان في الردة ثم احدهما مع ثالث في الاسلام لزمه سدس الدية ولزم الثالث ثلثها وهدر الباقي
وان اختلف الجراح من واحد خطا وعمدا وشاركه غيره بان جرحه خطا ثم جرحه مع اخر عمدا او شبه عمد
الدية وخفف على وفي نسخة عن العاقلة نصف ما على جارح المرتين وقس عليه ما في مسئلة الردة
السابقة فلو جرح شخص اخر خطا ثم جرحه مع ثلاثة عمدا فمات بالجميع لزمهم ربع الدية وخفف على عاقلة
جارح المرتين نصف ما عليه وان جرح عبد زيد وهو رقيق قطعت يد العبد بان قطعها بكر ثم جرح العبد
عمرو او مات العبد بالسراية سواء امات زيد وعمرو قطعا ام لم يموتا فعلى القاطع ليد العبد قيمته
ويختص زيد منها بارش نقص اليد لورود القطع على متعلق حقه قبل ان يتعلق به حق عمرو و

اي

اي الارش ما نقص من قيمته بقطع يده لا نصف قيمته لانه يلزم عليه انه لو قطع يدي زيد اختص
بجميع القيمة وليس بجايز ولان الجراحة اذا صارت نفسا سقط اعتبار بدل الطرف ويصاحب زيد عمروا
في الباقي من القيمة بالباقي فلو قطع العبد يد مسلم حر وانزى من اخر وقد قطعت يده بينهما اوجب لكل خمسون
بعيرا فاذا فرضنا ان نقصان يده بقدر عشرة العبرة دفعناها للاول وبقي له اربعون وللثاني خمسون
تقتسمانها بقية قيمة العبد اتساعا وان حفر شخص بيرا عدوانا ثم احكم هو او غيره سد راسها
بقيمة اخر ضمن لا الاخر ما هلك فيها كما مر في نوع تناصيف الضمان حافر ومحكم وان وقعت بهيمة في
بير ولو حفرت عدوانا ولم تنصدم عبارة الاصل ولم تتاثر بالصدمة وبقيت مدة ومات جوعا او عطشا
اهدرت فلا ضمان على الحافر لحدوث سبب اخر كما لو افترسها سبع في البير وان تضاربا اي اثنان فمات
احدهما بصولته وضربه صاحبه له فنصف ديته واجب على صاحبه واهدر قسط صولته ش
ولهذا لو سقط بصولته ومات فلا ضمان كما صرح به الاصل فان دخل بصيرا لم يعرف لفساد بين
بعيرين مقرونين بحبل فخنقاه بغير الحبل اهدر بخلاف ما اذا عرف بالفساد فيضمن مالكه
للتقصير باطلاقه والاصل سوى ذلك خنق احدهما والامر قريب الطرف الخامس في حكم السحر
وله حقيقة لا كما قيل انه تخييل ويدل لذلك الكتاب والسنة الصحيحة والساحر قد ياتي بفعل او قول
يتغير به حال المسحور فيمرض ويموت منه وقد يكون ذلك بوصول شي الى بدنه من دخان وغيره
وقد يكون بدونه ويحرم فعله بالاجماع ويكفر معتقد اباحته فان تعلمه تعليما او تعلمه او فعلا
وفي نسخة فان تعلمه اثم فكلاهما حرام لخوف الافتتان والاضرار بالناس بل ان احتيج فيهما الى تقدم
اعتقاد مكفر كفر قاله في الاصل نقلا عن الامام وغيره ولا يظهر السحر الا على فاسق ولا تظهر
الكرامة على فاسق وليس ذلك لمقتضى العقل بل مستفاد من اجماع الامة ويحرم الكهانة اي تعلمها
وفعلها والتنجيم والضرب بالرمل والحصى والشعير والشعبذة كذلك وحلوانها اي المذكورات
اي اعطاؤها او اخذ العوض عنها بالنص الصحيح في حلوان الكاهن والباقي بمعناه والكاهن من يخبر
بواسطة النجم عن المغيبات في المستقبل بخلاف العراف فانه الذي يخبر عن المغيبات الواقعة كعين
السارق ومكان المسروق والضالة قال في الروضة ولا يغتر بجهالة من يتعاطى الرمل وان نسب
له واما الحديث الصحيح كان نبي من الانبيا يخط فمن وافق خطه فذاك فمعناه من علمتم موافقته
له فلا باس ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز فصل انما يعتمد في تاثير السحر من الساحر اقراره به لا
البينة لانها لا تشاهد تاثيره ولا تعلم قصد الساحر نعم يثبت بها تاثيره فيما اذا شهد ساحران
بعد التوبة انه ما اعترف به فلان يقتل غالبا قاله في الكفاية فان قال قتلته بسحري يقتل غالبا
فالقصاص عليه او يقتل نادرا فشبه عمد او قال قصدت به غيره فاصبته فخطا عملا باقراره
في الثلاثة والدية الواجبة في شبه العمد والخطا في ماله لا على عاقلته لان اقراره لا يلزمهم
الا ان صدقته العاقلة فتجب عليها عملا بتصديقها فرع لو قال اذيته بسحري ولم امرضه
به عزر فان عاد عزر ولو قيل بانه يعزر على قوله الاول لم يبعد او قال امرضته به عزر لان
السحر كله حرام فان مرض به وتالم حتى مات كان لوثا ان قامت بينة بذلك اي بانه تالم به حتى مات
او اقر به الساحر كما صرح به الاصل ثم حلف الولي انه مات بسحره وياخذ الدية فان ادعى الساحر
البرء منه ذلك المرض واحتمل برؤه بان مضت مدة يحتمل برؤه فيها صدق بيمينه وان قال قتلت بسحري

ولم يعين احدا عزر لارتكابه محرما ولا قصاص ولا حد لان المستحق غير معين والتصريح بالزور
التعزير من زيادته فرع لو اعترف شخص بقتله اياه بالعين فلا ضمان ولا كفارة
وان كانت العين حقا لانها لا تفضي الى القتل غالبا ولا تعد مهلكة ودليل انها حق خبر مسلم العين
حق ولو كان شيء سابق القدر سبقته العين ويستحب للعاين ان يدعو للمعين بالماثور اي المنقول
وهو اللهم بارك فيه ولا تضره وان يقول لا قوة الا بالله ما شاء الله وفي نسخة لبعض نسخ الروضة
ما شاء الله لا قوة الا بالله والامر قريب وان يغسل جلده مما يلي ازاره بماء ويصب على
المعين لخبر مسلم العين حق واذا استغسلتم اي طلب منكم الغسل فاغسلوا قال في الروضة قال
العلماء الاستغسال ان يقال للعاين اغسل داخلة ازارك مما يلي الجلد بماء ثم يصب على المعين وما
قاله علم ان تعبير المصنف بغسل جلده لا يطابق اصله وان يغتسل المعين بوضوئه اي العاين
لخبر عائشة رضي الله عنها قالت كان يؤمر العاين ان يتوضا ثم يغتسل منه المعين ذكره في الروضة
وفي نسخة او يغتسل به والاولى هي المطابقة للاصل الباب الخامس في العاقلة
ومن عليه الدية وفي جناية الرقيق وفيه اطراف اربعة الاول في بيانها اي العاقلة والاصل
في تحملها خبر البخاري ومسلم انه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على عاقلة الجاني وفيهما ان امراتين
اقتتلتا فحذفت احديهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان دية جنينها غرة عبد او امة وقضى بدية المراة على عاقلتها اي القاتلة وقتلها شبه
عمد فثبوت ذلك في الخطا اولى والمعنى في ذلك ان القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة
الجاني منهم ويمنعون اولياء الدم اخذ حقهم فابدل الشرع تلك النصرة ببذل المال وخص
تحملهم بالخطا وشبه العمد لانهما مما يكثر لا سيما في متعاطي الاسلحة فحسنت اعانته لئلا يتضرر
بما هو معذور فيه واجلت الدية عليهم رفقا بهم وسموا عاقلة لعقلهم الابل بفناء المستحق ويقال
لتحملهم عنه العقل اي الدية ويقال لمنعهم عن القاتل والعقل المنع ومنه سمي العقل عقلا لمنعه من
الفواحش وجهات التحمل ثلاثة العصبة من النسب والولاء وبيت المال لا غيرها كزوجية
ومحالفة وقرابة ليست بعصبة فلا يتحمل القاتل مع وجود العاقلة فيما يحمله لما مر ولا اصوله
ولا فروعه كالقاتل اذ ما لهم كماله بدليل لزوم النفقة وفي رواية ابي داود في خبر المراتين السابق
وبرا الولد اي من العقل وفي النسائي لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه كابن الجانية ولو كان ابن
ابن عمها او معتقها فلا يتحمل عنها وان كان يلي نكاحها لان البنوة هنا مانعة وثم غير مقتضية
لا مانعة فاذا وجد مقتض زوج به ويقدم منهم الاقرب فالاقرب والمدلي بالابوين على
المدلي بالاب لان العقل حكم من احكام العصوبة فيقدم من ذكر كالميراث وولاية النكاح فان
عدموا اي العاقلون النسب او لم يفوا بالواجب اذا وزع عليهم فالمعتق يتحمل لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب
فان فقد وكذا لو فضل من الواجب شيء فعصبته من النسب ثم معتق المعتق ثم عصبته وهكذا ثم
معتق جد المعتق ثم عصبته وهكذا الى حيث ينتهي كالارث ويفارق الاخذ من البعيد اذا لم
يف الاقرب بالواجب الارث حيث يحوزه الاقرب بانه لا تقدير لميراث العصبة بخلاف
الواجب هنا فانه مقدر بنصف دينار او ربعه كما سياتي قال في الاصل وذوو الارحام لا
يتحملون قال المتولي الا اذا قلنا يتوارثون فيتحملون عند عدم العصبات كما يرثون

عند

عند عدمهم انتهى والظاهر ان محله اذا كان ذكرا غير اصل ولا فرع ولا يدخل في العاقلة فرع
المعتق ولا اصله لما روى الشافعي والبيهقي ان عمر قضى على علي رضي الله عنهما بان يعقل
عن موالي صفية بنت عبد المطلب لانه ابن اخيها دون ابنها الزبير واشتهر ذلك بينهم وقيس
بالابن غيره من الابعاض وفي البلقيني انهما يدخلان قال لان المعتق يتحمل فيهما كالمعتق
لا كالجاني ولا نسب بينهما وبين الجاني باصلية ولا فرعية ويعقل عتيق المراة الجاني عاقلتها
الذين يتحملون الدية عنها لو وجبت كما انها لما لم تكن اهلا للتزويج يزوج عتيقتها من يزوجها ومن اعترف
بنسب لقيط لزم عصبته دية جنايته ان لم تكذبه البينة والا فالحكم لها واذا لزمت الدية عصبته
لزمته هو ايضا لا وليا ان لم اللقيط اصله او فرعه فان اعتقه جماعة ضرب عليهم حصة واحدة ربع دينار او
نصفه بحسب الحال فالمعتقون كمعتق فيما عليه كل سنة لان الولاء لجميعهم لا لكل منهم فاذا كانوا اغنياء
فعلى الكل نصف دينار او متوسطين فربع دينار او بعضا وبعضا فعلى كل غني حصته من النصف
لو كان الكل اغنياء وعلى المتوسط حصته من الربع لو كان الكل متوسطين فان مات واحد منهم او جميعهم
فعلى كل رجل من عصبته ثم ما كان عليه من نصف او ربع بحسب حاله بناء على ان الولاء لا يورث فان مات
معتق له وكان واحدا عن عصبة حمل كل منهم حصة تامة من نصف دينار او ربعه فلا يوزع عليهم ما
كان يحمله المعتق تقدير حياته بخلاف ما مر انفا لان الولاء لا يتوزع على المعتقين يتوزع عليهم العقل
المحتمل بخلاف عصبة المعتق لا يتوزع الولاء عليهم اذ لا يرثونه بل يرثون به كما مر فالولاية حقهم كالنسب
ولا يعقل عتيق ولا عصبته عن معتقه اذ لا ارث فصل لو جرح ابن عتيقة ابوه رقيق رجلا خطا ثم
انجر الولاء بعتق ابيه الى موالي ابيه فمات الجريح بالسراية فعلى موالي الام بدل ارش الجرح لان الولاء حين
الجرح لهم وزاد لفظ بدل بلا فايدة والباقي من الدية ان كان على الجاني لحصول السراية بعد العتق بجناية
قبله لا على موالي الام لانتقال الولاء عنهم قبل وجوبه ولا على موالي الاب لتقدم سببه على الانجرار ولا في بيت
المال لوجود جهة الولاء بكل حال ولان تحمل العاقلة على خلاف القياس فيسقط بالشبهة كالقصاص
نعم يتحمل منه موالي الام ما زاد بالجرح قبل الانجرار فلو كان الجرح قطع اصبع فسرى الى الكف ثم انجر الولاء ثم
مات الجريح بالسراية لزم موالي الام ارش الاصبع وهو عشر الدية ما زاد قبل الانجرار وهو اربعة
اعشارها لان السراية الى الكف حصلت حين كان الولاء لهم فكانت كاصل الجراحة صرح به الاصل
اما اذا لم يكن باق بان ساوى ارش الجرح الدية او زاد عليها كان قطع يديه او يديه ورجليه ثم عتق الاب
ثم مات الجريح فعلى موالي الام دية كاملة لان الجرح حين كان الولاء لهم يوجب هذا القدر والمعتبر
ان لا يزيد قدر الواجب على موالي الام بالسراية الحاصلة بعد الانجرار فان مات الجريح بالسراية وقد
جرحه جارحه ثانيا خطا بعد عتق الاب فعلى موالي الاب نصفها الا ان الجناية ايضا اي كما يجب على موالي الام
ارش الجرح وكذا لو جرح ذمي مسلما خطا ومات الجريح بالسراية بعد اسلامه اي الذمي فعلى عاقلة الذميين
ما يقابل الجرح لانهم عاقلته حين الجرح والباقي من الدية ان كان عليه لما مر في نظيره وقوله مسلما مثال وعبارة الاصل
رجلا فان مات الجريح بالسراية وقد جرحه جارحه ثانيا خطا بعد الاسلام فعلى عاقلته المسلمين نصف
الدية وعلى عاقلته الذميين النصف الاخر ان لم يكن الارش الا اقل منه فان كان اقل منه كارش موضحة
فعليهم الارش فقط والباقي من النصف على الجاني فان كان جرحه الثاني مذففا فكل الدية على عاقلته المسلمين
بناء على ان من جرح ثم قتل يدخل ارش جرحه في الدية ولو عاد بعد الاسلام فجرحه مع اخر خطا فعليه

الجرح

نصف الدية توجيه حصة جرح الاسلام وهي الربع على عاقلة المسلمين وعلى عاقلة الذميين ربع ان لم
تكن حصة جرح الكفر دون الربع والا فعليهم قدر الارش والباقي عليه صرح به الاصل وان تخللت كمن
رمى الى صيد فاصاب شخصا فمات ردة او اسلام بين الرمي والاصابة وان لم تتصل الردة او
الاسلام بالاصابة فالدية في ماله لا على عاقلته لان شرط تحملها ان تكون صالحة لولاية النكاح من الفعل
الى الفوات ومن حفر وكان عبدا او ذميا بيرا عدوانا او رمى صيدا فعتق العبد او عتق ابوه وانجر
ولاوه الى موالي ابيه او اسلم الذمي ثم بعد العتق او الاسلام تردى رجل في البير او اصاب السهم
انسانا فضمن الحافر او الرامي الدية في ماله فلا تجب على السيد لانتقال العبد عن ملكه قبل الوجوب ولا على العاقلة
للمرية التي قبلها والتصريح بمسئلة حفر البير من زيادته وان جرح عبد رجلا خطا فاعتقه سيده
بعد ذلك منه اختيار للفدا فلزمه ان مات به اي بالجرح الاقل من ارشها اي الجراحة وقيمته اي العبد
وعلى العتيق باقي الدية ان كان لا على سيده ولا على عاقلته لما مر وان مات جريح بجراحة خطا وقد
ارتد جارحه بعد جرحه فالاقل من ارش الجرح والدية على عاقلته المسلمين والباقي من الدية ان كان
في ماله فلو قطع يده فعلى عاقلته نصف الدية والباقي في ماله ولو قطع يديه ورجليه فعليهم الدية
ولا شي عليه ولو جرح وهو مرتد ثم اسلم ثم مات المجروح فالدية في ماله اذ لا عاقلة للمرتد وان تخللت
الردة من الجاني بين اسلامه وقبل موت المجروح فعلى عاقلته جميع الدية اعتبارا بالطرفين او عليهم ارش الجرح
والزايد عليه في ماله لحصول بعض السراية في حالة الردة فيصير شبهة دارية للتحمل قولان قال
الربيع اصحهما عندي الاول وبه قطع جماعة ان عاد قريبا وعليه يستثنى ذلك اعتبار كون العاقلة اوليا
للنكاح من الفعل الى الفوات وعلى الثاني جرى البغوي وغيره وهو المعتمد فان فقدت العاقلة او
اعسروا وكذا لو لم يفوا بواجب لمؤجل عقل بيت المال عن الجاني المسلم كما يرثه ولخبر انا وارث من
لا وارث له اعقل عنه وارثه لا عن ذمي ومرتد كما لا يرثهما وانما يوضع عندهما لهما فيا بل تجب الدية في مالها
موجلة فان مات حلت كساير الديون والمستامن في ذلك كالذمي الطرف الثاني في صفة العاقلة
وهي خمس التكليف وعدم الفقر والحرية والذكورة واتفاقها لدين فلا يعقل صبي ومعتوه وفقير وان
اعتمل اي اكتسب ورقيق ومبعض كما قاله وامراة وخنثى لعدم اهليتهم ولعدم الولاية ولان الرقيق لا
ملك والمكاتب وان ملك ليس اهلا للمواساة فلو بان الخنثى ذكرا غرم حصته التي اداها غيره اعتبارا بما
في نفس الامر كما في شاهد النكاح ووليه وصحح البلقيني خلافه قال لان التحمل على الموالاة والمناصرة الظاهرة
وقد كان هذا في ستر الثوب كالانثى فلا نصرة به وظاهر انه يغرمها للمستحق لا للمودي ويرجع المودي
على المستحق ولا يعقل مسلم عن ذمي ولا عكسه لما مر ويتعاقل يهودي ونصراني اي يعقل
كل منهما عن الاخر كما يتوارثان لان الكفر كله ملة واحدة ويتعاقل ذمي ومعاهد بقي عهده مدة الاجل
واعتبر الاصل زيادة مدة العهد على الاجل فخرج به ما اذا انقضت عنه وهو ظاهر وما اذا ساواه
نقدمها للمانع على المقتضي ويكفي في تحمل كل حول على انفراده زيادة مدة العهد عليه قال الاذرعي
ومقتضى كلام القاضي وغيره ان ما ذكر من تحمل الذمي وغيره محله اذا كانوا في دارنا لا ان لحقت
حكما لاهم فلا يعقل عن ذمي ولا معاهد ولا يعقلان عنه فان اتفقت ملتهما لانقطاع المناصرة بينهما
باختلاف الدار واذا فقدت المال بان تعذر اخذ الكل او الباقي منه فعلى الجاني الضمان لان الوجوب يلاقيه
ابتدا كما في ساير المتلفات فان كان تعذر ذلك لعدم انتظام بيت المال اخذ من ذوي الارحام قبل الجاني

البلقيني

على ما مر لا على فرعه واصله لانه لا اصل في الايجاب خلافهما نصف دينار قسط الغني كل سنة
وهو من يملك عشرين دينارا او قدرها اعتبارا بالزكاة نصف دينار او قدره دراهم وهو ستة منها لان ذلك
اول درجة المساواة في زكاة النقد والمتوسط من ملكه دونها اي دون العشرين وفوق
الربع اي ربع الدينار يوخذ منه وانما شرط هذا لئلا يبقى فقيرا وقد يقال يقاس به الغني لئلا يبقى
متوسطا ويفرق بان المتوسط من اهل التحمل بخلاف الفقير وشرطهما ان يكون ما يملكانه فاضلا عما يبقى
لهما في الكفارة من مسكن وثياب وساير ما لا يكلف بيعه وضبطا اي المتوسط ربع دينار وقد قلنا لان
ما دونه تافه بدليل عدم القطع به في السرقة والحاقه بالغني او بالفقير افراط او تفريط وضبط الغني
والمتوسط بما ذكر قاله الامام وتبعه الغزالي وغيره وضبطه البغوي تبعا للقاضي بالعرف ولا ترجيح
في الاصل فالترجيح من زيادة المصنف فلو كثروا اي العاقلة او قل الواجب نقص القسط فيوخذ من كل
منهم حصته من غير تخصيص احد منهم لشمول جهة التحمل لهم ولا عكس اي لو ما قلوا او كثر الواجب لم يزد
القسط والتصريح بهذا من زيادته فصرع الواجب النقد فيجمع العاقل الحاصل الذي عليه
من نصف وربع بعد تمام الحول ويشتري بها الابل لانها الواجبة لا النقد بعينه كما صرح به الاصل
فقول المصنف الواجب النقد تسمح فان فقدت ثم وجدت قبل الادا بعد الحول تعينت كوجود الماء قبيل سلام الصلاة
بالتيمم والا يعني وان لم توجد قبل الادا ولا عنده فالقيمة اي فالمعتبر قيمتها بنقد البلد وان وجدت قيمتها
بعد دفع القيمة فان حل نجم والابل بالبلد توجب ويعيد واخذت قيمتها ولا يعتبر بعض النجوم بعض ذكره
الاصل ويعتبر الغني والتوسط اخر الحول لانه وقت الادا فلا يوثر الغنى وضده قبله ولا بعده كالزكاة
فلو ايسر اخره ولم يود ثم اعسر ثبت دينا في ذمته ولو افتقر اخره فلا شي عليه لانه ليس اهلا للمواساة
بخلاف الجزية لانها كالاجرة لسكنى الدار قاله الماوردي ولو ادعى الفقر بعد الغنى حلف ولا يكلف
البينة لانه انما يتحمل بعد العلم بغناه واما الكمال بالتكليف والاسلام فمن اي فيعتبر من الفعل
الى الزهوق اي الى مضي الاجل والتصريح بهذا من زيادته والذي في الاصل ولو كان بعضهم في اول
الحول كافرا او رقيقا او صبيا وكمل في اخره لم يوخذ منه حصة تلك السنة وما بعدها قال الرافعي
لانهم ليسوا اهلا للنصرة بالبدن في الابتدا فلا يكلفون النصرة بالمال في الانتها والمعسر كامل اهل
للنصرة وانما يعتبر المال ليتمكن من الادا فيعتبر وقته الطرف الثالث في كيفية الضرب على
العاقلة لو فقدت بيت المال لزمت الدية الجاني لا اصله وفرعه هذا مكرر والاقتصار عليه
هنا هو الموافق للاصل ولا يقبل اقراره بالجناية على العاقلة كساير الاقارير ولا يقضى عليهم
بالتحمل لو حلف من ادعي بعد نكوله اي المدعى عليه بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار ولا يقبل اقراره
بالجناية على بيت المال ولا يقضى عليه بالتحمل لما ذكر وعلى العاقلة بعد العلم بالجناية فاذا حلفوا كانت
الدية على المقر اذ لا سبيل الى التعطيل وقد تعذر التحمل وتلزمه اي الدية موجلة كالعاقلة فلو مات
فيها حلت عليه كساير الديون المؤجلة بخلاف ما لو مات احد العاقلة في اثناء الحول لا يوخذ
من تركته شي لان الوجوب عليهم سبيله المواساة وعلى الجاني سبيله صيانة الحق عن الضياع فلا يسقط
او مات معسرا سقطت عنه المطالبة بها كما لو كان حيا معسرا ولو غرم واعترفوا بعد ذلك بالقتل
لم يسترد ما غرمه بناء على ان الوجوب يلاقيه ابتدا لم يرجع به عليهم فصل تحمل العاقلة الارش
والغرة والحكومات وكذا قيمة العبد كالدية والحق بدل العبد بدل الحر لانه بدل ادمي ويتعلق

والحرية

والسيد

بد القصاص والكفارة فان اختلفوا اي العاقلة والجاني في قدر قيمة العبد صدقت العاقلة بيمينها
لانها الغارمة وان بلغت قيمته قدر ديتين اخذت في ست سنين في كل سنة قدر ثلث دية نظرا الى
القدر وتحمل العاقلة بعض جناية المبعض اي تحمل من دية قتيله بقدر حريته وتحمل طرفه اي طرف
المبعض اي الجناية عليه وشماله طرف العبد ويوزع كل الواجب ولو نصف دينار على العاقلة هذا
تقدم في قوله فلو كثروا ونقص لا تحمل العاقلة عمد الصبي والمجنون بنا على ان عمدهما عمد كغيرهما ولا ما
الجاني على نفسه كلا او بعضا فهدر لان الانسان لا يجب له على نفسه شي بجنايته عليها كما لو اتلف ماله
فصل توجل الدية الكاملة على العاقلة وبيت المال والجاني لانها وجبت على غير الجاني مواساة كالزكوة ولكن
بد الجاني ثلاث سنين كما رواه البيهقي من قضا عمر وعلي رضي الله عنهما وعزاه الشافعي في المختصر الى قضا النبي
صلى الله عليه وسلم وما نقص عن الدية الكاملة كدية المراة والذمي او زاد عليها كارش الاطراف كان
قطع يديه ورجليه ففي كل سنة يجب قدر ثلث الدية الكاملة توزيعا لها على السنين الثلاث وعبر
بقدر ليفيد ان النظر في الاجل الى قدر الواجب لا الى بدل النفس وتقدمت الاشارة اليه ايضا
ولا ينقص عن السنة قال الرافعي وكان سببه ان الفوايد كالزروع والثمار تتكرر كل سنة فاعتبر مضيها
ليجتمع عندهم ما يتوقعونه فيواسون عن تمكن فان زاد الواجب على قدر ثلث الدية الكاملة شيا ولم
يزد على ثلثيها اجل للزايد سنة ثانية فان زاد على قدر ثلثيها شيا ولم يجاوز الدية اجل للزايد
سنة ثالثة وهكذا او قتل واحد جماعة فثلث من كل دية قسط كل سنة لان الواجب مختلفة ومستحقوه
مختلفون فلا يوخر حق بعضهم باستحقاق غيره او قتل جماعة فعلى عاقلة كل منهم كل سنة ثلث ما يخصهم
لجميع الدية عند الانفراد ومن مات من العاقلة بعد الحول لا قبله لزم واجبه تركته بخلاف
من مات قبله كالزكاة فصل لا يحمل الحاضر من العاقلة في بلد الجناية بالاخذ من ماله بل يوخذ
من مال الغايب ايضا ولا ينتظر حضوره كالدين والتنظير بالدين من زيادته والا اي وان لم يوجد
من ماله كتب القاضي اي قاضي بلد الجناية بعد حكمه عليهم بالواجب للقاضي اي قاضي بلد العاقلة
بالواجب بالجناية لياخذه منه او كتب اليه بحكم القتل اي بحكمه به ليوجب اي ليحكم عليه بالواجب ياخذه منهم فصل
ابتدا المدة في واجب النفس من وقت الزهوق لها بمزهق او بسراية جرح لانه مال يحل بانقضا الاجل فكان
ابتدا اجله من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة وفي واجب الجروح المندملة من وقت الجناية
لان الوجوب تعلق بها ويطالب بالواجب بعد الاندمال لها ولم يعتبر وقت في الضرب اندمالها وان لم يطالب
قبله بالواجب لان التوقف في المطالبة ليتبين منتهى الجراحة وابتدا المدة ليس وقت طلب فلا يقاس ضرب
المدة بالمطالبة فلو مضت سنة ولم تندمل لم يطالب بواجبها وابتدا المدة فيما سرت اليه الجروح من عضو
الى اخر من وقت السراية لها فلو قطع اصبعه ثم سرى الى كفه مثلا فابتدا مدة واجب الاصبع من القطع
كما لو لم يسر وواجب الكف من سقوطها وقيل ابتدا المدة الواجبين من سقوط الكف وقيل من الاندمال ورجح
الاول من زيادته وجرى عليه الحاوي الصغير وغيره الطرف الرابع جناية الرقيق وهي متعلقة
اي واجبها المالي ولو بعد العتق متعلق برقبته اذ لا يمكن الزامه لسيده لانه تفويت للضمان او تاخيره الى
مجهول وفيه ضرر ظاهر بخلاف معاملة غيره له برضاه بذمته فالتعلق برقبته طريق وسط في رعاية الجانبين
فان حصلت البراة عن بعض الواجب انفك منه بقسطه كما صححه الاصل في دوريات الوصايا وخالف ما ذكر
هنا الواجب في الجناية البهيمة لان جناية العبد مضافة اليه فانه يتصرف باختياره ولذلك لزمه القصاص

اذا

اذا اوجبت الجناية بخلاف البهيمة لا ذمة وان اذن له سيده في الجناية والا لما تعلق برقبته
كديون المعاملات حتى لو بقي شي لا يتبع به بعد عتقه نعم ان اقر العبد بالجناية ولم يصدقه سيده تعلق
واجبها بذمته كما مر في الاقرار ومعلوم مما مر ان جناية غير المميز بامر سيده او غيره على الامر والمبعض
تجب عليه من واجب جنايته بنسبة حريته وما فيه من الرق يتعلق به باقي واجب الجناية فيفديه السيد
باقل الامرين من حصته واجبها والقيمة كما يعلم مما ياتي ولا تباع في واجب الجناية الا باذن من سيده
او ضرورة كان لم يجد من يشتري بعضه وللسيد فداوه بالاقل من الارش وقيمته يوم الجناية لان الارش
ان كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها او الارش فهو الواجب وانما اعتبر قيمته يوم الجناية
كما حكي عن النص لتوجه طلب الفدا فيه ولانه يوم تعلقها واعتبر القفال يوم الفدا لان النقص قبله
لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد قبل اختيار الفدا وحمل النص على ما لو منع بيعه حال الجناية
ثم نقصت القيمة والتصريح بالترجيح من زيادة المصنف وما قاله القفال هو الاوجه وقال الزركشي
انه متجه وجرى عليه المصنف في ارشاده وشرحه ايضا وان جنى العبد ثانيا قبل البيع والفدا تعلق
به الارشان فيفديه باقل الامرين منهما او القيمة وان شا باعه ووزع الثمن عليهما فان
جنى ثانيا بعد الفدا وقبل البيع سلمه للبيع او فداه لانه الان لم يتعلق به غير هذه الجناية
وكذا ان قتله سيده او اعتقه وفديناه بعتقه بعد جنايات فداه لمنعه من بيعه بالاقل
من الاروش والقيمة وان مات الجاني او هرب فلا شي على السيد الا ان كان قد منع منه فهو اختيار
للفدا فيفديه او يحضره لان له الرجوع عن اختيار الفدا والتصريح بقوله فيفديه الى
اخره من زيادته وليس الوطي لامة الجانية اختيارا له اي للفدا اذ لا دلالة على الالتزام
مع انه لو التزم لم يلزمه بخلاف زمن البيع لان الخيار ثم يثبت بفعل من هو له فجاز ان يسقط بفعله
وهنا ثبت بالشرع فلا يسقط بفعله فان قتل الجاني خطا او شبه عمد تعلقت جنايته بقيمته
لانها بدله فاذا اخذت سلمها السيد او بدلها من سائر امواله او عمدا واقتص السيد وفوت
الفدا للمجني عليه فصل يفدي السيد وجوبا ام الولد وان ماتت عقب الجناية لمنعه بيعها
بالايلاد كما لو قتلها بخلاف موت العبد لتعلق الارش برقبته فاذا مات بلا تقصير فلا ارش ولا فدا
بالاقل من الارش ومن قيمتها يوم جنايتها لا يوم واجبها اعتبارا بوقت لزوم فدايها او وقت
الحاجة الى بيعها الممنوع بالاحبال وشمل كلامه كاصله الامة التي يستولدها سيدها بعد الجناية
وهو ظاهر لكن الظاهر ان العبرة بقيمتها يوم الاحبال لا ان نمنع بيعها حال الجناية فتعتبر قيمتها حينئذ
وكالمستولدة الموقوف لمنع الواقف بيعه بوقفه والظاهر ان المنذور عتقه كذلك قال الزركشي وحكوا
هنا من التعلق بذمته وبشبه القطع به لتعذر التعلق برقبتها قلت بل انما يشبه القطع بالتعلق
بذمة السيد لانه منع بيعها فاذا تكررت جناياتها فليس عليه الا فدا واحد وان فدا الاولى قبل جنايتها
الاخرى لانه احبال اتلاف ولم يوجد منه الا مرة واحدة كما لو جنى عبده جنايات ثم قتله او اعتقه
فان استغرق الارش الحاصل بجنايتها القيمة شارك كل ذي جناية حدثت منها من جنت عليه قبله اي شاركه
في قيمتها فلو كانت قيمتها الفا وجنت جنايتين وارش كل منهما الف فلكل منهما خمسمائة فان كان الاول
قبض الالف استرد منه الثاني نصفه وارش الثالثة خمسمائة استرد منه ثلثه او ارش الثانية الف
والاول خمسمائة استرد منه ثلثها ومن السيد خمسمائة تمام القيمة ليصير معه ثلثا الالف ومع الاول

كديون الميت اذا اقتسمت تركته عليها ثم حدث عليه دين اخر كان حفر بيرا عدوانا فهلك بها شي
فزاحم المستحق الغرما ويسترد منهم حصته وحمل الجانية غير المستولدة للسيد لا يتعلق به الارش سوا كان
موجودا يوم الجناية ام حدث بعدها فلا تباع حتى تضع اذ لا يمكن اجبار السيد على بيع الحمل ولا يمكن استثناؤه
فان لم يفدها بعد وضعها بيعا معا واخذ السيد ثمن الولد اي حصته واخذ المجني عليه حصته وانما يباع الجاني
بالارش النقد لا الابل ولو من المجني عليه عبارة الاصل ولو لم يفد السيد الجاني ولا سلمه للبيع باعه
القاضي وصرف الثمن للمجني عليه ولو باعه بالارش جاز ان كان نقدا وكذا ابلا وقلنا يجوز الصلح عنها

الباب السادس في دية الجنين والاصل فيها خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم
قضى في الجنين بغرة عبد او امة بترك تنوين غرة على الاضافة البيانية وبتنوينها على ان ما بعدها
بدل منها وفيه اطراف اربعة الاول الموجب وهو كل جناية توجب انفصاله ميتا وهي ما تؤثر فيه فان مات
الام بها ولم ينفصل الجنين فلا دية له وان كان بها انتفاخ او حركة في بطنها فزال بالجناية عليها للشك
في وجود الجنين ولجواز ان ذلك كان ريحا فانفشت ولا اثر لخروج اللحمة خفيفة كما لا تؤثر في الدية ولو علم
موته بخروج راسه ونحوه كروئيته في بطنها بعد قدها وان لم ينفصل منه شي فكالمنفصل سوا اجني
عليها بعد خروج راسه ام قبله وسوا امات الام ايضا ام لا لتحقق وجوده وذكر الاصل موت
الام تصوير لا تقييد وان خرج حيا فان بقي زمانا لا يتالم فيه ثم مات فلا شي على الجاني سوا ازال
الم الجناية عن امه قبل القايه ام لا لان الظاهر انه مات بسبب اخر او بقي زمانا يتالم فيه حتى مات
او مات في الحال او تحرك تحركا شديدا كالقبض بعد بسطها ولو حركة مذبوح لا اختلاجا فمات
فدية كاملة على الجاني ولو انفصل الجنين لدون ستة اشهر لانا تيقنا حياته والظاهر موته
بالجناية بخلاف مجرد اختلاجه لانتشاره بسبب الخروج من المضيق وان حز رجل رقبته وقد انفصل بلا
جناية وان لم تكن حياة مستقرة او بجناية وحياته مستقرة فالقصاص عليه كما لو قتل مريضا مشرفا
على الموت والا بان كانت حياته غير مستقرة فالقاتل له هو الاول اي الجاني على امه ولا شي
على الحاز ولو خرج راسه فصاح فحزه اخر لزمه القصاص لانا تيقنا بالصياح حياته فان وفي نسخة وان
القت جنينين ميتين فغرتان فيهما كما لو كانا منفردين او جنينين احدهما حي ومات والاخر
ميت فدية للاول وغرة للثاني لو اشترك اثنان في الضرب فالغرة عليهما كما في الدية وان ضربها
كانت ثم القته ميتا وجبت الغرة كما لو انفصل في حياتها لانه شخص مستقل فلا يدخل ضمانه في ضمانها
وان ضرب بطن ميتة فالقته ميتا فهدر لان الظاهر موته بموتها وقيل تجب غرة لان الاصل بقا
الحياة وترجيح الاول من زيادته وجزم به الماوردي وغيره ورجحه البلقيني بان الايجاب لا يكون
بالشك قال والقول بان الاصل بقا الحياة ممنوع لانا لم نعلم حياته حتى نقول الاصل بقاؤه فرع
لو القت المضروبة يدا او ماتت فغرة تجب لان العلم قد حصل بوجود الجنين فالغالب على الظن
ان اليد بانت بالجناية وخرج ما لو عاشت ولم تلق جنينا فلا يجب الا نصف غرة كما ان الحي لا يجب
في يده الا نصف دية ولا يضمن باقيه لانا لم نتحقق تلفه وكذا لو القتها وماتت او عاشت فيجب فيها غرة
وكذا لو القت ثلاثا واربعا من الايدي او الارجل او راسين لامكان كونها لجنين واحد بعضها اصلي
وبعضها زايد وروي عن الشافعي انه اخبر بامراة لها راسان فنكحها بماية دينار ونظر اليها وطلقها وقاله
انه يجب للعضو الثالث فاكثر حكومة وان القت بدنين ولو ملتصقين فغرتان اذ الواحد لا يكون

له

له بدنان فالبدنان حقيقة بخلاف ما لو كان له راسين فلو لم يكن الا راس فالمجموع بدن واحد حقيقة فلا يجب
الا غرة واحدة وان القت يدا ثم جنينا ميتا بلا يد قبل الاندمال وزال الالم من الام فغرة لان
الظاهر ان اليد مبانة منه بالجناية او حيا فمات من الجناية فدية ودخل فيها ارش اليد فان عاش
وشهد القوابل او علم انها يد من خلقت فيه الحياة فنصف دية لليد والا بان لم تشهد القوابل بذلك
ولم يعلم فنصف غرة لليد عملا باليقين وفارق هذا ما لو انفصل الجنين ميتا حيث لا يرجع القوابل لانه
لم يثبت له الحياة بعد انفصاله وهنا انفصل حيا فينظر في ان اليد انفصلت وهو حي او لا او القته
بعد الاندمال وزال الالم اهدر الجنين حيا كان او ميتا لزوال الالم الحاصل بالجناية ووجب لليد
الملقاة قبله ان خرج ميتا نصف غرة كما لو قطع يد الحي تضمن بنصف ديته او حيا ومات او عاش نصف دية
ان شهد القوابل او علم انها يد من خلقت فيه الحياة وقيل تجب نصف غرة كما لو قطع يد
حي فاندمل ثم مات تجب نصف ديته وترجيح الاول من زيادته وجزم به ابن الصباغ وغيره وان
انفصل بعد القا اليد ميتا كامل الاطراف بعد الاندمال ميتا فغرة فقط لاحتمال ان اليد التي القتها
كانت زايدة لهذا الجنين وانمحق اثرها او حيا ومات فدية لا غرة كما وقع في اصل الروضة وان عاش
فحكومة كما علم ذلك مما مر وان تاخر اليد عن الجنين القا كما تقدمها كذلك فيما ذكر وان ضرب بطنها فالقت يدا
ثم ضربها اخر فالقت جنينا ميتا قبل الاندمال بلا يد فالغرة عليهما وقوله قبل سقط من الاصل او حيا ومات
فالدية عليهما او عاش وشهد القوابل او علم ان اليد يد من خلقت فيه الحياة فعلى الاول نصف الدية
وعلى الثاني التعزير فقط او ضربها الاخر بعد الاندمال وانفصل ميتا فعلى الاول نصف غرة وعلى
الثاني غرة كما لو قطع يده رجل واندمل ثم قتله اخر فعلى الاول نصف دية وعلى الثاني دية او حيا
فعلى الاول نصف الدية سوا عاش ام لا التصريح بالتسوية من زيادته وليس على الثاني
ان عاش الجنين الا التعزير وان مات فعليه دية كاملة وان انفصل كامل الاطراف وكان ضرب
الثاني قبل الاندمال فان انفصل ميتا فعليهما الغرة او حيا وعاش فعلى الاول حكومة لليد للاحتمال
السابق فيما اذا اتحد الضارب وليس على الثاني الا التعزير وان مات فعليهما الدية فلو كان
ضرب الثاني بعد الاندمال فعليه الحكومة ان انفصل ميتا غرة او حيا ومات فدية او عاش فالتعزير
وعلى الاول حكومة الطرف الثاني في الجنين الذي تجب فيه الغرة وصفه كما ذكر في المسالة
وفي نسخة في العدة وذلك بان يكون مما ظهر فيه صورة ادمي ولو في طرف من اطرافه ولم يظهر لكن
قال القوابل فيه صورة خفية لانه قتل لو بقي لتصور ولانه شكلك في انه اصل ادمي ويشترط
في ايجاب الغرة الكاملة فيه الحكم باسلامه وحريته فلو كان من كتابيين او من احدهما وذمي
او نحوه فثلث غرة مسلم تجب فيه كما في ديته او من مجوسيين او نحوهما فثلث عشرها اي ثلث خمسها تجب فيه
لذلك ويقدرها الاوليا اي بقدر الثلث او الثلثين غرة تعدل بعيرا وثلثين في الاول وثلث
بعير في الثاني وان تعذرت اي الغرة بان لم توجد بذلك فالابل ان وجدت او الدراهم ان لم توجد تجب
كما لو وطي مسلم وذمي ذمية بشبهة فحبلت والقت جنينا بجناية والحقه القايف باحدهما فله حكمه
وان اشكل الامر اخذ الاقل وهو الثلث ووقف حتى يصطلحوا او ينكشف الحال ولو اراد الذمي والمسلمان
يصطلحا على ثلث الموقوف معا لجواز ان الجنين للمسلم لا حق له فيه وان اراد الذمية والمسلم ان يصطلحا
عليه جاز لانه ان كان الجنين كافرا فالثلث اي ثلث الموقوف لها والا فلها ان تصالح المسلم عليه فان

كان مسلما فالكل له اي للوارث المسلم فالحق فيه لا بعد وهما فلاحق فيه للذمي وجنين المرتدة التي
حبلت قبل الردة مسلم فتجب فيه غرة كاملة فلو احبلها مرتدا او غيره لكن بزنى في حال ردتها والقت جنينا
بجناية فهدر كجنين الحربيين بناء على ان المتولد من مرتدين كافر فرع لو عتقت امة حبلى اجهضت جنينا
بجناية بين الجناية والاجهاض لا بينهما وبين موت العتيقة كما وقع في الاصل او اسلم احد ابوي الجنين الذمي
وان كان الاخر وثنيا او نحوه غرة كاملة تجب لان الاعتبار في قدر الضمان بالمآل وتعبيره بما قاله في الثانية
اعم من تعبير اصله بالذميين مع انه لو حذف الوصف بالذمي كان اولى ولسيدها الا انه من ذلك اي
الغرة الاقل من الغرة ومن عشر القيمة اي قيمة الامة لان الغرة ان كانت اقل فلا واجب غيرها او
العشر اقل فهو الذي استحقه السيد وما زاد بالحرية فلو كانت اي المجني عليها حربية او الجاني في الامة قبل عتقها
السيد وجنينها من غيره وهو ملك له فهدر ولو كان الجنين من زوج لانه لم يكن مضمونا على الجاني
ابتدا فصل في الجنين الرقيق ذكرا كان او انثى وجنى عشر قيمة امه على وزان اعتبار الغرة في الحر
بعشر دية امه وانما لم تعتبر قيمته في نفسه لتعذر الحياة فيه وقيمة امه لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله
ميتا وتجب ذلك على العاقلة كما في الجنين الحر فلو القت اي الامة بجناية جنينا ميتا فعتقت ثم القت اخر
فعلى الاول عشر قيمة الام وفي الثاني غرة اعتبارا بحال الاجهاض ويعتبر في عشر قيمتها الاكثر قيمتها
وفي نسخة قيمها من الجناية الى الاجهاض مع تقدير اسلام الكافرة ورق الحرة وسلامة المعيبة
اذا كان الجنين بخلافها في الاولين وصورة الثانية ان تكون الامة لرجل والجنين لاخر بوصية فتعتقها
مالكها فان كان للجاني نصف الام المجني عليها وجنينها من زوج او زنا فعليه لشريكه نصف
عشر القيمة ويهدر نصيبه وان ضربها احد الشريكين ثم اعتقها وهو معسر فالقت جنينا
ميتا عتق نصيبه من الام والجنين وعليه نصف عشر قيمة الام لشريكه ولا يلزمه لما عتق من الجنين
شيء لانه وقت الجناية كان ملكه فان كان المعتق موسرا وحكمنا بعتقه عليه فلشريكه عليه نصف قيمتها
حاملا ولا يفرد الجنين بقيمة بل يتبع الام في التقويم كما يتبعها في البيع ويلزمه بالجناية عليه غرة
اي نصفها لانه حر لورثة الجنين دونه اي المعتق لانه قاتل وان اعتق احد الشريكين نصيبه منهما ثم جنى
عليها معسرا فعليه لشريكه نصف عشر قيمة الام وعليه لما عتق من الجنين نصف غرة لورثته وان كان
موسرا فعليه لشريكه نصف قيمتها حاملا وللجنين غرة لورثته او جنى عليها بعد اعتاق احدهما نصيبه
الشريك الاخر والمعتق معسر فعلى الجاني نصف غرة لورثة الجنين او موسر فعليه للجاني
نصف قيمتها حاملا وعلى الجاني غرة لورثة الجنين ونصف عشر قيمة الام للشريك الاخر لانه
الف جنينا نصفه حر ونصفه رقيق او موسر فغرة تلزم الجاني لانه الف جنينا حرا وان اجهضت
بجناية الشريكين عليها فعلى كل منهما على الاخر ربع عشر قيمتها لان كلا منهما جنى في ملكه وملك صاحبه
ونصيب كل منهما تلف بفعلهما فيهدر جنايته في ملكه ويتقاصان لان كلا منهما جنى في ملكه وملك
صاحبه ونصب الحقين من جنس واحد فلو اعتقاها معا او اعتقها وكيلهما بين الجناية والاجهاض
فعلى كل ربع غرة اعتبارا بحال الجناية وقيل نصفها اعتبارا بحال الاجهاض والتصريح بالربع من
زيادته وصرح به الشيخ ابو علي للام منها الاولى منه اي من ربع الغرة الثلث والباقي للعصبة
ولا شي للسيدين لانهما قاتلان فلو اعتقاها قبل الاجهاض وبعد الجناية والجاني احدهما فعليه
لورثة الجنين نصف غرة ولشريكه الاقل من نصف الغرة ونصف عشر قيمة الام اعتبارا بحال

الجناية وقيل عليه غرة اعتبارا بحال الاجهاض والترجيح من زيادته فرع لو وطئ شريكان
امتهما فحبلت فالقت جنينا ميتا بجناية اجنبي فان كانا موسرين فالجنين حر وعلى الجاني غرة وهي
لمن لحقه الجنين وان كانا معسرين فنصف الجنين حر ووجب على الجاني نصف غرة لمن لحقه الجنين وعليه
للاخر نصف عشر القيمة اي قيمة الام وكذا الحكم فيما يظهر لو كان احدهما موسرا والاخر معسرا
ولحقه الجنين فان لحق الموسر فله غرة وان قتلت مستولدة جنينها الحاصل من السيد بان جنت على
نفسها فالقته ميتا اهدر لما زاد في الروضة بقوله لان الام قاتلة لا ترث والاب لا يثبت له في
المستولدة شي لانها ملكه نعم ان كان لها ام حرة وارثة على طالبت السيد بالاقل من قيمة المستولدة وسدس
الغرة فرع لو مات الزوج وخلف امراة حاملا واخا لاب او لابوين والقت الجنين ميتا بجناية
عبد عليها من التركة فلها منه ربعه ومن الغرة ثلثها وللاخ ثلاثة ارباع العبد وثلث الغرة فالغرة
ملكهما متعلقة بالعبد وهو ملكهما ارباعا والجنين بانفصاله ميتا خرج من كونه وارثا والسيد لا يجب
له على عبده شي فسقط من نصيب كل من الام والاخ من الغرة ما يقابل ملكه من العبد ويطالب الاخر
بما بقي له فان كان للاخ ثلاثة ارباع العبد فيسقط من نصيبه من الغرة ثلاثة ارباعه ويبقى
له ربع منها وهو سدس نصيب الام من العبد وللام ربعه فيسقط من نصيبها من الغرة ربعه
يبقى لها ثلاثة ارباعه وهو سدس ونصف سدس يتعلق بنصيب الاخ من العبد فيتقاصان
في سدس ويبقى لها نصف سدس ويسقط نصيب الاخ منها وقد اوضح ذلك من زيادته فقال فان
لم يسلم العبد فيه بان ساواها قيمة كان كانت قيمة كل منهما ستون دينارا سقط نصيب الاخ من الغرة
كله ثلاثة ارباعه في مقابلة ما يملكه من العبد وربعه بالتقاص وبقي لها بعد سقوط ربع نصيبها
من الغرة والتقاص نصف سدس غرة فان الاولى كان كانت قيمة العبد عشرين دينارا والغرة
ستين بقي لها من نصيبها خمسة عشر تاخذ فيها نصيبه من العبد وقد استوفت حقها وبقي
له من نصيبه منها عشرة تاخذ فيها نصيبها منه ويسقط الباقي لها من الغرة وذلك لانه قد سقط من
نصيب الاخ ثلاثة ارباع نصيبه منها وتعلقت العشرة الباقية بما للام من العبد وهو يساوي
خمسة فيسقط له خمسة ايضا اذ لا يلزمها الفدا الا بالاقل من الارش وقيمة نصيبها ويسقط
مما للام من العشرة ربعه وهو خمسة فقد بقي لها خمسة عشر وله عشرة كما تقرر فان سلم كل منهما نصيبه
من العبد للاخر انعكس قدر ملكهما فيصير له ربعه ولها ثلاثة ارباعه قال الرافعي عن الشيخ
ابي حامد ولو كان بدل الاخ ابنا فالغرة بينهما اثلاثا ايضا والعبد بينهما اثمانا وقس بذلك
فرع حر جنى على ابن عتيقة ابوه رقيق على امراة حامل ثم عتق ابوه انجر ولاؤه من موالي
امه الى موالي ابيه ثم اجهضت جنينا ميتا بالجناية فهل الغرة على موالي الام اعتبارا بحال الجناية
او على موالي الاب اعتبارا بحال الاجهاض وجهان قياس ما رجحه قبيل فرع وطئ شريكان امتهما
ترجيح الاول وقد جزم به الاصل ولا يخفى ما وقع للاسنوي هنا وفي المطلب جزم وفي نسخة غرة
جنين امة الحاصل منه اذا اجهضتها بجناية عليها لو اتت شمس بان المطلب لا يلزمه بدل ولده من
امته مما قاله المصنف سهو نشأ من قراءته جني في كلام اصله بنيابة الفاعل وعبارة اصله الحمل
مكاتبه امته مجني عليها فاجهضت وجب في الجنين عشر قيمة الام لا غيره فيه بعد قوله
مجني مبني للمفعول والمراد جني عليها اجنبي الطرف الثالث في صفة الغرة وهي عبد مميز او

امة مميزة او كبيرا وان امتنع دخوله على النساء لوجود المنفعة لا معيب بعيب يثبت رده للمبيع
فلا يجزي بخلاف الكفارة لا يضر فيها عيب لا يخل بالعمل لانها حق الله تعالى ولورود الخبر هنا
بلفظ الغرة وهي الخيار والمعيب بخلافه ولا هرم ولا غير مميز لعدم استقلالهما بخلافه في الكفارة
لان الوارد فيها لفظ الرقبة ويشترط ان يساوي الغرة الكاملة نصف عشر دية الاب المسلم وهو
عشر دية الام المسلمة كما روي ذلك عن عمر وعلي وزيد بن ثابت ولا مخالف لهم ولانه لا يمكن تكميل
الدية لعدم كمال حياته ولا الاهدار فقدرت باقل دية وردت وهو الخمس في الموضحة والسن
وايجاب ثلاثة ابعرة وثلث لا مثلة لانها لم يرد بخصوصه بل لزم من توزيع ما للاصبع على
اجزائها ومتى عدمت اي الغرة بان لم توجد سليمة بثمن المثل فاقل خمسة ابعرة كما روي عن زيد
بن ثابت وغيره ولانها مقدرة بها فاذا عدمت اخذ ما هي بقدره لا قيمتها ولان الابل هي
الاصل في الديات فوجب الرجوع اليها عند فقد المنصوص عليه ولان القيمة قد تبلغ دية كاملة
او تزيد عليها ولا سبيل الى ايجابها فان عدمت الابل فقيمة الخمس واخذت قيمتها كما في فقد ابل الدية
فان عدم بعضها اخذ قيمته مع الموجود وقد نبه على ذلك الاصل ولا اجبر على قبول خصي ومعيب
ولو خنثى واضحا قاله في الاصل ولا كافر وهو محمول بقرينة ما مر في البيع على كافر مثله تقل فيه
الرغبة او على مرتد او كافرة تمتنع وطؤها لتمجس او نحوه وكان المصنف حذفه لذلك والاعتياض
عنها اي عن الغرة كالاعتياض عن ابل الدية فلا يصح ——— الطرف الرابع في
مستحقها اي الغرة وفي من تلزمه المستحق لها هو الوارث للجنين لانها دية نفس فعلى
عاقلة من شربت دواء او غيره واجهضت جنينا مباشرتها غرة للورثة اي ورثته دونها
لانها قاتلة والغرة على العاقلة اذ لا عمد فيها اي في مقتضيها من الجناية على الجنين اذ لا يتحقق
وجوده ولا حياته حتى يقصد بل فيه خطأ وشبه عمد سواء كانت الجناية على امه خطأ ام عمدا
او شبه عمد بان قصد غيرها فاصابها او قصد ما يجهض غالبا او ما لا يجهض غالبا وقيل لا يتصور
شبه العمد ايضا وهو قوي لتعذر قصد الشخص المعتبر فيه كالعمد وعلى الاول يغلظ فيه بوجه
عند فقد الغرة حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان قاله الروياني وغيره وينبغي ان
يغلظ في الغرة ايضا بان تبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة قاله في الاصل وهو حسن
ولو جرحها اي الحامل فاجهضت جنينا ميتا فارش يجب لجرح مع الغرة عن مقدر وغرة تجب
للجنين ولو ضربها فالقت جنينا ميتا وبقي فيها شين فغرة وحكومة يجبان فصل لو ادعى
جناية على حامل ثم انكر الاجهاض للجنين بان قال الحامل لم تجهض او لم تجهضه بل هو ملتقط
او انكر خروجه حيا بان قال خرج ميتا فالواجب الغرة وقال الوارث بل حيا ثم مات فالواجب
الدية صدق المنكر بيمينه عملا بالاصل وعلى الوارث البينة بما يدعيه وتقدم بينة الوارث
ان اقام كل منهما بينة بما ادعاه لان معها زيادة علم وتقبل هنا النساء لان الاجهاض والاستهلال
ونحوه لا يطلع عليه غالبا الا النساء كالولادة فيقبلن في ذلك لا على اصل الشهادة الجناية وانما
تقبل فيه الرجال صرح به الاصل وعلله المتولي بان الضرب مما يطلعون عليه غالبا لكن صرح الماوردي
الاكتفا فيه برجل وامرأتين حكاه عنه الاذرعي ثم قال وما قاله هو قضية ما ياتي في الشهادات
من ان الجناية التي لا تثبت الا المال كقتل الخطأ تثبت بذلك وان ادعى ان الاجهاض او موت من

من

خرج حيا كان بسبب اخر اي غير الجناية فان كان الاجهاض او الموت عقب الجناية او بعد مدة وكان
الغالب بقاء الالم فيه الى الاجهاض او الجنين ابيه اي الى الاجهاض او الموت صدقت هي بيمينها لان الجناية سبب
ظاهر والاصل عدم وجوب سبب اخر والا بان لم يكن الغالب بقاء الالم الى ذلك فلا تصدق هي بل المصدق
هو بيمينه لان الظاهر معه الا ان تقوم بينة بان الالم لم يزل حتى اجهضت او مات الجنين ولا تقبل هنا
رجلان صرح به الاصل في الاولى وقاس بها المصنف الثانية قال الاذرعي وقياس قول الماوردي
يقتضي الاكتفاء برجل وامرأتين نظير ما مر عنه ولو قال المصنف بدل صدقت هي صدق الوارث كان
انسب بكلامه وبكلام اصله وان القت جنينين عرف استهلال واحد منهما ببينة او غيرها وجهل
وجب اليقين لان الاصل براءة الذمة عن الزائد فان كان ذكرا وانثى فغرة ودية انثى وكذا ان كانا
انثيين فان كانا ذكرين فغرة ودية رجل وان القت جنينين ذكرا وانثى واحدهما حي ومات فادعى
الوارث حياة الذكر وموت الانثى والجاني العكس صدق الجاني بيمينه عملا باليقين وحلف على نفي
العلم بحياة الذكر ووجب غرة ودية انثى ولو صدقه الجاني في حياة الذكر وكذبه العاقلة لم يقبل على العاقلة
ولزمها دية انثى وغرة اخرى والباقي في مال الجاني وتعبير الاصل بالحكومة بدل الغرة سبق قلم وان القت
جنينين حيا وميتا ومات الحي او جنينين وماتا كما صرح به اصله ومات فادعى ورثة الجنين سبق
موتها موته ليرثها ثم يرثونه وادعى وارثها عكسه لترث هي الجنين ثم يرثها هو فان كان لاحدهما
بينة حكم بها والا فان حلفا او نكلا فلا توارث بين الجنينين والام لجهل موت السابق وما تركه
كل واحد لورثته الاحياء والا بان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف كنظائره وذكر الجنين مثال فما
نقص منها او زاد عليها كذلك ——— باب كفارة القتل الاصل فيها قوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقوله فان كان من اي في قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وقوله فان كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة وخبر واثلة بن الاسقع قال
اتينا النبي صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال اعتقوا عنه رقبة يعتق الله
بكل عضو منها عضوا منه من النار رواه ابو داود وصححه الحاكم وغيره الكفارة تلزم من سوى حربي
الا ان ام لا يقتل كل ادمي معصوم من مسلم ولو في دار الحرب وذمي ومستأمن وجنين وعبده
ونفسه عمدا او خطأ او شبه عمد مباشرة او تسببا ولا يؤثر عدم الضمان بالمال او القصاص كما في
قتل عبده ونفسه لان الكفارة انما تجب لحق الله تعالى لا لحق الادمي وخرج بسوى الحربي الحربي
فلا تلزمه الكفارة لعدم التزامه الاحكام ومثله الجلاد القاتل بامر الامام ظلما وهو جاهل بالحال
لانه سيف الامام والة سياسته وبالقتل الجراحات فلا كفارة فيها لورود النص بها في القتل دون
غيره كما تقرر وليس غيره في معناه وتقدم ان غير المميز لو قتل بامر غيره ضمن امره ونحوه وقضيته ان الكفارة
كذلك نبه عليه الاذرعي لا بقتل مباح الدم باذن فيه كما صرح به الاصل كقتل مرتد وقاطع طريق
وزان محصن وحربي وباغ وصائل وسياتي في باب البغاة ان الكفارة لا تجب اصلا بقتل الباغي العادل
اذا كان له تاويل ولعله لكونه ماذونا له بحسب ما ظهر له من دليله وما ذكره كاصله في قاطع الطريق محله
اذا اذن الامام في قتله والا فتجب الكفارة كما تجب الدية بناء على ما ياتي من ان المغلب في قتله بلا اذن
معنى القصاص فلا اشكال بين البابين ولا تلزم الكفارة بذراري اي بقتل ذراري اهل الحرب ونسائهم
وان حرم قتلهم لان تحريمه ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم وهي اي الكفارة عتق رقبة

بدليل انها لا تنقسم في الاطراف ولان فيها معنى العبادة وهي لا تتوزع في الجماعة بل على كل شريك
في القتل كفارة كالقصاص وفارقت جزاء الصيد بانها وجبت لهتك الحرمة لا بدلا وهي ككفارة الظهار
في الترتيب والصفات لكن لا اطعام فيها اقتصارا على الوارد فيها من اعتاق رقبة مومنة فان لم
يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يحمل المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الايمان حيث
اعتبروه ثم حملا على المقيد هنا لان ذلك الحاق في وصف وهذا الحاق في اصل واحد الاصلين لا يلحق
بالاخر بدليل ان اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيدة بالمرفق بالوضوء ولم يحمل اهمال الراس والرجلين
في التيمم على ما ذكر في اية الوضوء بل يعني لكن ان مات قبل الصوم اطعم من تركته كصوم رمضان اي كفايته
فيخرج لكل يوم مد طعام وتجب الكفارة في مال الصبي والمجنون اذا قتلا كما علم مما مر ويعتق الولي عنهما
من مالهما كما يخرج الزكاة عنهما منه فلو عدم مالهما فصام الصبي المميز عن كفارته اجزاه بناء على اجزاء قضائه
الحج الذي افسده وقيل لا يجزيه بناء على مقابل ذلك والتصريح بالترجيح من زيادته وخرج بالصبي المجنون
فلا يصح صومه ولا يصوم عنهما الولي بحال والقياس ان السفيه يعتق عنه وليه وتردد فيه الاذرعي فقال
هل يتولاه الولي بحاله او القياس ان السفيه يعتق عنه وليه وتردد فيه او يعين له رقبة ويأذن له
في عتقها فيه نظر وللاب والجد اي لكل منهما الاعتاق والاطعام عنهما من ماله وكانهما ملكاهما
ثم نابا عنهما في ذلك لا غيرهما كوصي وقيم اي ليس له ذلك لانه ليس في معناهما بل يتملك لهما الحاكم
ما يعتق ويطعم عنهما ثم يعتق ويطعم عنهما الوصي او القيم

باب دعوى الدم وما يتبعها

وفيه ثلاثة ابواب الاول في الدعوى وللدعوى شروط الاول التعيين للمدعى عليه فلو
قال قتله احد هذين او احدهم اي العشرة لم تسمع دعواه للابهام لكن ان ادعى دينا على احد رجلين
او رجال فلا تسمع الدعوى لمجهولة فيه اي في القتل ولا غيره كغصب واتلاف وسرقة ولم يحضر يعني
القاضي المدعى عليه المجهول الغايب فلو قال قتل ابي زيد او عمرو لم تسمع الدعوى ولم يحضر القاضي
واحدا منهما وكذا لا تسمع الدعوى بقتل او غيره على جمع لا يتصور وقوعه منهم والا سمعت الشرط الثاني التفصيل
للدعوى فيقول قتله خطا او شبه عمد او منفردا او شريكا كغيره ويصف كلا من الثلاثة الاول بما يناسبه
لان الاحكام تختلف بهذه الاحوال ولو قال كاصله منفردا بدون او كان اولى فلو اطلق دعواه
استحب للقاضي استفصاله وما قيل من ان الاستفصال تلقين ممنوع بل التلقين ان يقول له
قل قتله عمدا وخطا والاستفصال ان يقول قتل والتصريح بالاستحباب من زيادته ولا يلزمه
استفصاله بل له ان يعرض عنه ولا يسال الجواب حتى تحرر الدعوى فلو قال قتل بشركة سئل
عن من شاركه في القتل فان ذكر مع الخصم شركا فيه لا يمكن اجتماعهم عليه لغت دعواه كما علم مما
مر فان امكن ولم يعينهم لعدم حصره لهم او لعدم معرفته لهم والواجب القود بان قال قتله عمدا مع
شركا عامدين سمعت دعواه لانه اذا بينهم امكن القصاص منه ولا يختلف ذلك بعدد الشركا او
والواجب الدية بان قال قتل خطا او شبه عمد او تعمد وفي شركايه مخطئ فلا تسمع دعواه لان حصة
المدعى عليه من الدية لا تعلم لا نحصر الشركا نعم ان قال مثلا لا اعلم عددهم تحقيقا ولكن اعلم انهم
لا يزيدون في عشرة ونحو ذلك سمعت دعواه وطلب المدعى عليه في المثال المذكور بالعشر من الدية
لانه المتيقن وقوله مثلا ونحو ذلك من زيادته واحدهما يغني عن الاخر الشرط الثالث والرابع المدعي
والمدعى عليه وشرطهما التكليف وشرط الاصل كون المدعي ملتزما ليخرج به الحربي وهو محمول على حربي

لا امان له تقول الاسنوي انه ذكره هو ممنوع وقد اعترف به المصنف فحذفه مع انه شرط في المدعي
عليه ايضا وعبارة المنهاج وانما تسمع من مكلف ملتزم وفي مثله وتسمع الدعوى وان كان كل من المدعي والمدعى
عليه جنينا حال القتل لانه قد يعلم الحال بالتسامع ولكنه انما يحلف في محل الحلف اذا عرف ما يحلف
عليه باقرار الجاني او سماع من يثق به كما لو اشترى عينا وقبضها فادعى رجل ملكها فله ان يحلف انه لا يلزمه
التسليم اليه اعتمادا على قول البايع وذكر حكم الجنين في المدعي عليه من زيادته وتسمع دعوى
السفيه اي المحجور بالسفه ويحلف ويقتص والمال اذا آل الامر اليه يأخذه الولي كما تسمع دعوى المال من
يدعي السفيه ويحلف فالولي يأخذ المال وتسمع الدعوى على السفيه فان لم يكن لوث فان اقر بموجب قصاص
او نكل وحلف المدعي اقتص منه عملا باقراره الحقيقي في الاولى والحكمي في الثانية لان اقراره بما يوجب
القصاص مقبول او اقر بموجب مال فلا يقتص منه لكن تسمع الدعوى عليه لاقامة البينة عليه ولا يحلف
في انكر السفيه بناء على ان يمين المدعى عليه مع نكول المدعى كالاقرار وان كان لوث اقسم المدعي وقضي
له كما في غير السفيه وان ادعى على مفلس قتلا احقيقيا او حكميا لرجل بجناية خطا او شبه عمد وكذبته
العاقلة او بجناية عبد يعني على مال زاحم المدعي الغرما عملا باقرار المفلس فان كان بينة او لوث
واقسم المدعي زاحم الغرما وان لم يكن بينة ولا لوث حلف المفلس فان نكل حلف المدعي وقضي له ولو ادعى
بجناية العبد تكون عليه ان اوجبت قصاصا او كان ثم لوث لصحة اقراره في الاولى والقسامة
في الثانية فيترتب ذلك على حكمه والا اي وان لم توجب قصاصا ولا ثم لوث فعلى السيد الدعوى
لتعلق المال حيث وجب برقبة العبد كما يرجحا بانه الشرط الخامس عدم التناقض فلو ادعى دعواه فان
ادعى انفراده بالقتل ثم ادعاه على اخر شركة او انفرادا لم تسمع دعواه الثانية لان الاولى تكذبها وكذا
تلغو الاولى قبل الحكم لان الثانية تكذبها خلافا لما بحثه فيمكن من العود الى الاولى الا ان يصرح
بانه ليس بقاتل فلو اقر له الثاني بما ادعاه لزمه لان الحق لا يعدوهما ويحتمل كذب المدعي في
الاولى وصدقه في الثانية وان ادعى قتلا عمدا ووصفه خطا او شبه عمد او عكسه بان ادعى
خطا ووصفه بعمد او شبهه او ادعى شبه عمد ووصفه بغيره سمعت دعواه لانه قد يظن ما ليس بعمد
عمدا او عكسه فيتبين بتفسيره انه مخطئ في اعتقاده ولانه قد يكذب في الوصف ويصدق في الاصل
واعتمد تفسيره فيمضي حكمه وان قال بعد دعواه القتل واخذه المال اخذت المال باطلا او
ما اخذته حرام علي او نحوه سئل فان قال ليس بقاتل وكذبت في الدعوى استرد المال منه او
قال قضى لي عليه بيميني وانا حنفي لا اعتقد اخذ المال بيمين المدعي لم يسترد منه لان النظر الى راي
الحاكم لا الى اعتقاد الخصمين فلو تعذر سواله لموته سئل وارثه فان امتنع من الجواب فظاهر انه
يلزمه الرد ونظير ما ذكر من قال لا املك هذا لانه ارث اي لاني ورثته من كافر وغير كفر بالاعتزال
او لا املكه لانه قضي لي من حنفي باخذ شفعة الجوار وانا شافعي لا ارى الاخذ بها او لا املك
هذه الامة لانها مستولدة اي وقد علم انه استولدها بنكاح واستند هو فيما قاله الى ذلك فلا اثر
لاقراره في الصور الثلاث فيملك فيها ما اقر به لفساد ما استند اليه او قال لا املك هذا لانه مغصوب
ولم يعين مالكه فانه ضايع وان عينه لزمه تسليمه اليه وللمرجوع له على الماخوذ منه لان قوله لا يقبل
عليه ولا القول له اي من الخصم نعوت في القسامة فلا يلزمه بوحكمي فان ادعى قتلا على رجل اخذ
الدية بيمينه واعترف اخر بالقتل ولم يصدقه الاخر فلا اثر لقوله فيما جرى والا اي وان صدقه

ربع الدية على الجاني اخذ حاصلة ولو مطالبة المقر لها لانه ما بقي الدعوى الاولى الخاطئ بعضل
له وا قرار الثاني يفيد اليقين او ظنا اقوى من الظن الاول وهو نظير اول ما مر في اول هذا الشرط
الباب الثاني في القسامة هي لغة اسم لاولياء الدم ولايمانهم واصطلاحا اسم للايمان
ويطلقها الفقهاء على الايمان مطلقا ايضا والاصل في الباب خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم
قال لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل لما اخبروه بقتل اليهود لعبد الله بن سهل بخيبر واتكروه
اليهود اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم وفي رواية تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم قاتلكم
او صاحبكم قالوا كيف نحلف ولم نشهد ولم نر قال فتبريكم يهود بخمسين يمينا قالوا كيف ناخذ بايمان
كفار فعقله النبي صلى الله عليه وسلم من عنده وهذا مخصص لخبر البيهقي البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه وفيها اربعة اطراف الاول في محلها اي القسامة وهو قتل الحر في محل اللوث
الآتي بيانه وكذا العبد ولو مكاتبا بناء على ان بدله تحمله العاقلة وفي معناه الامة ولو ام ولد فلا
قسامة في غير القتل من جرح واتلاف مال بل يصدق المدعى عليه بيمينه على الاصل وان كان
هناك لوث لان البداءة بيمين المدعي على خلاف القياس والنص ورد في النفس وحرمتها اعظم
من حرمة غيرها ولهذا اختصت بالكفارة وكذا لا قسامة في قتل النفس في غير محل اللوث كما علم
كلامه السابق لانتفاء ما يغلب الظن وانما رد الجروح او نقض العهد فيما لو كان كافرا ومات بالسراية
قبل الاسلام في الاولى او تجديد العهد في الثانية فلا قسامة لان المستحق ضمان الجرح دون النفس
فان مات بالسراية بعد الاسلام او تجديد العهد جرت القسامة لان المستحق حينئذ ضمان النفس
واللوث لغة القوة ويقال الضعف يقال لاث في كلامه اي تكلم بكلام ضعيف واصطلاحا قرينة
توقع في القلب صدق المدعي كان يوجد قتيل في مساكن اعدائه كالحصن والقرية الصغيرة
والمحلة المنفردة عن البلد الكبير ولم يخالطهم غيرهم حتى لو كانت القرية مثلا بقارعة طريق يطرقها
غيرهم فلا لوث لاحتمال ان غيرهم قتله واعتبار عدم المخالطة جرى عليه تبعا للنووي فقال انه الصواب
فقد نص عليه الشافعي وذهب اليه جمهور الاصحاب وجميعهم الا الشاذ وحكاه النووي في شرح
مسلم عن الشافعي وقال البلقيني انه المذهب المعتمد والذي في الاصل تصحيحا اعتباران لا يساكنهم
غيرهم والمراد بغيرهم في كلا القولين من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من اهله والا فاللوث موجود
فلا تمتنع القسامة قاله ابن عصرون وغيره قال الاسنوي تبعا لابن الرفعة ويدل له قصة خيبر فان اخا
القتيل كان معه ومع ذلك شرعت القسامة قال العمراني ولو لم يدخل ذلك المكان غير اهله لم تعتبر العداوة
او يوجد قريبا من قريتهم مثلا ولا ساكن في الصحراء ولا عمارة ثم او يوجد وقد تفرق عنه جمع وان
لم يكونوا اعداء وبه اثر جرح او خنق او عض وفي نسخة او عصر ولو كان وجوده في المسجد او في باب الكعبة
او في المطاف ونحوه كبستان وقوله من زيادته ونحوه وبه اثر جرح او خنق او عض بغني عنه ما ياتي قبيل
الطرف الثاني بل ذكره هنا يوهم انه لا يعتبر فيما قبله ولا فيما ياتي بعده وليس كذلك او يوجد وقد
ازدحموا في مضيق اذ يغلب على الظن انهم قتلوه او بعضهم ولو ترك قوله ازدحموا كان اولى واخصر او
وجد الانسب بكلامه يوجد قتيل في صحراء وعنده رجل ملطخ سلاحه او ثوبه او بدنه بالدم
ولا قرينة تعارضه بان لا يكون ثم ما يمكن احالة القتل عليه فلو وجد بقربه سبع او رجل اخر مول
ظهره فاليس الاول او غير مول او وجد اثر قدم او ترشيش دم في غير جهة صاحب السلاح فليس

بلوث في حقه اذ لم تدل قرينة على انه لوث في حقه كان وجد به جراحات لا يكون مثلها من غيره ممن
وجد ثم ولو استفاض بين الناس انه اي فلانا هو القاتل او رئي من بعيد يحرك يده كما يفعل من يضرب
او جد مكانه قتيل او شهد عدل ولو قبل الدعوى وكذا امراتان او عبدان او صبيان او فساق
او ذميون ولو دفعة بانه القاتل فلوث في حقه لانه يثير الظن واحتمال التواطئ كاحتمال الكذب في
شهادة العدل الواحد وقد حكى الرافعي في شهادة من تقبل روايتهم كعبيد ونسوة جاءوا دفعة وجهين
اشهرهما المنع واقواهما انه لوث واقتصر في الروضة على الاصح بدل الاقوى قال الاسنوي وهو عجيب
لانه لم يذكر ما ذكره الرافعي من انه بحث وان الجمهور على خلافه لا سيما وقد نقل في المطلب عن الشافعي
المنع فيتعين الفتوى به انتهى والاوجه مقابله وعليه اقتصر في الشرح الصغير ولم ينسب ترجيح المنع
لاحد وما قاله من ان الرافعي ذكر انه بحث وان الجمهور على خلافه ممنوع على ان القول بالمنع يقتضي
القول به في نظيره ممن لم تقبل روايته كفسقة وهو خلاف ظاهر كلامهم وتعبير المصنف كاصله
بالشهادة يوهم انه يتعين لفظها وانه لا يشترط البيان وليس كذلك بل يكفي الاخبار وهو ظاهر
ويشترط البيان فقد يظن ما ليس بلوث لوثا ذكره في المطلب لا قول المقتول اي المجروح جرحني فلان
او قتلني او دمي عنده او نحوه فليس بلوث لانه مدع فلا يعتمد قوله وقد يكون بينه وبينه عداوة
فيقصد اهلاكه فان تفرق عنه جمع لا يمكن اجتماعهم على قتله كما في الازدحام في مضيق لم تسمع دعواه
عليهم كما مر وسمع في بعضهم في الازدحام كما لو ثبت اللوث في جماعة محصورين فادعى اولياء القتيل
على بعضهم ويعتمد القاضي لوثا عاينه ولا تخرج على الخلاف في قضائه بعلمه لانه يقضي بالايمان
وقتيل الصفين المتقاتلين اي قتيل احدهما الموجود عند انكشافهما ان التحم قتال بينهما ولو بان
وصل سلاح احدهما الى الاخر فلوث في حق صف العدو للقتيل اذ الظاهر انهم قتلوه فلو وجد
في صفه ان اهل صفه لا يقتلوه والا اي وان لم يلتحم القتال ففي اي فهو لوث في حق اهل صفه لان
الظاهر انهم قتلوه فلو وجد بعضه اي القتيل في محلة اعدائه وبعضه في اخرى لاعداء له اخرين
فللولي ان يعين احدهما ويدعي عليه ويقسم قال الروياني وله ان يدعي عليهما ويقسم قال في الاصل
قال المتولي ولو وجد قتيل بين قريتين او قبيلتين ولم يعرف بينه وبين احدهما عداوة لم يجعل قربه
من احدهما لوثا لان العادة جرت بان يبعد القاتل القتيل عن فنائه وينقله الى بقعة اخرى دفعا
للتهمة عن نفسه وما ورد مما يخالفه ذكر لم يثبت الشافعي رضي الله عنه اسناده فصل
قد يعارض اللوث ما يبطله فاذا ظهر لوث في جماعة فللولي ان يعين واحدا فاكثر وفي نسخة الاكثر
منهم ويدعي عليه ويقسم لان اللوث كذلك يظهر وقل ما يختص بالواحد فان قال القاتل احدهم ولا اعرفه
فلا قسامة وله تحليفهم قال الاسنوي وغيره هذا خلاف الصحيح فقد مر اول الباب انه لو قال قتله احدهم ولا
وطلب من القاضي تحليف كل واحد منهم لم يجبه لابهامه وسببه ما وقع في الرافعي هنا ان الغزالي في الوجيز
ذكر هنا كذلك وهو ممن يصحح سماع الدعوى على غير المعين فقلده ذاهلا عما مر وعلى القول بالتحليف
فان نكل واحد منهم عن اليمين فذاك لوث في حقه لان نكوله يشعر بانه القاتل فللولي ان يقسم
عليه ولو وفي نسخة فلو نكلوا كلهم عن اليمين وقال وفي نسخة او قال عرفته وعينه ويقسم عليه لان
اللوث حاصل في حقهم جميعا وقد يظهر له بعد الاشتباه ان القاتل هو الذي عينه ولو شهد شاهد
بقتله مطلقا عن التقييد بعمد او غيره بعد دعوى تفصيله او مطلقة على القول بصحتها لم يكن ذلك



لوثا حتى يبين اذ لا يمكنه ان يحلف مع شاهده ولو حلف لا يمكن الحكم به لانه لا يعلم صفة
القتل حتى يستوفي موجبه فظهر اللوث في اصل القتل دون وصفه لا قسامة فيه لتعذر استيفا
موجبه قال في الاصل بعد هذا كله وهذا يدل على ان القسامة على قتل موصوف يستدعي
ظهور اللوث في قتل موصوف لكن الملاق الاصحاب يفهم تمكن الوليا من القسامة على القتل الموصوف
بظهور اللوث في اصل القتل وليس ببعيد بدليل انه لو ثبت اللوث في حق جماعة تمكن الوليا من
القسامة على القتل الموصوف في حق بعضهم فكما لا يعتبر ظهور اللوث في الانفراد والاشتراك
لا يعتبر في صفتي العمد وغيره ويصدق بيمينه مدعي الغيبة عن مكان القتل او مدعي انه غير من
نسب اليه اللوث كان قال لم اكن في القوم المتهمين او لست انا الذي راي معه السكين او المتلطخ
على راسه لان الاصل براته وعلى المدعي البينة فلو قامت بينة بحضوره وبينة بكونه كان غايبا في
مكان اخر تساقطا وقيل تقدم بينة الغايب ان القضا على سبق حضوره والترجيح من زيادته
قال الاسنوي والصحيح الثاني فقد نقله الامام عن اصحابنا وان اختار هو الاول وان قامت البينة
بان القاتل غيره او انه كان في مكان اخر او اقر المدعي بذلك بعد القسامة والحكم بموجبها نقض واسترد
المال ولا تسمع البينة انه لم يكن هناك وفي نسخة هنا وبه عبر في الاصل وكلاهما صحيح او انه لم يقتله
لانه نفي محض قال الاسنوي في الاولى اخذا من كلام الرافعي ابن الرفعة هو وان كان نفيا الا انه نفي محصور
فتسمع قال ولو اقتصرت البينة على انه كان غايبا فكلام الغزالي يوهم انه لا يكفي ايضا والمتجه الاكتفا
به نظرا الى اللفظ وبه جزم الطبري والمبس والمرض المقعد للقتل اي دعوى وجود كل منهما يوم القتل
كالغيبة اي كدعواها فيما مر والشاهد من عدل او عدلين انه احدهما قتله لوث في حقهما فله ان يدعي
عليهما وله ان يعين احدهما ويدعي عليه لا الشهادة انه قتل احدهما فليست لوثا لانها لا
توقع في القلب صدق ولي احدهما وهذه العلة يوخذ منها انه لو كان وليهما واحدا كان لوثا وبه
صرح ابن يونس قال ابن الرفعة ويقوي ما قاله ما لو كانت ديتهما متساوية قال الاسنوي وذ
ما لو عجزت الشهود عن تعيين الموضحة فانه يجب الارش لانه لا يختلف باختلاف محلها وتعذرها
بخلاف القصاص لتعذر المماثلة وما لو شهدا على انه قطع يد زيد ولم يعين وكان زيد مقطوع
يد واحدة فانه ينزل على المقطوعة والاشرط تخصيصها وان وفي نسخة فان تكاذبا الوارثان في التعيين
وعين كل منهما غير من براه الاخر انه القاتل او كذب احدهما الاخر في تعيينه كان قال احدهما
القتيل قتله زيد وكذبه الاخر ولو فاسقا بطل اللوث فلا يحلف المدعي لانخرام ظن القتل بالتكذيب
الدال على انه لم يقتله لان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث وفرقوا بينه وبين ما لو
ادعى احد وارثين دينا لمورثه واقام به شاهدا او كذبه الاخر حيث لا يمنع تكذيبه حلف
المدعي مع الشاهد بان شهادة الشاهد محققة في نفسها وهي محققة وان كذب الاخر واللوث ليس
بحجة وانما هو مثير للظن فيبطل بالتكذيب قال البلقيني ومحله اذا لم يثبت اللوث بشاهد واحد
في خطا او شبه عمد والا لم يبطل بتكذيب احدهما وليما التحليف اي ولكل من الوارثين تحليف
من عينه على الاصل من ان اليمين في جانب المدعى عليه ولو جزم بالتكاذب ما لو قال احدهما قتله
زيد وسكت الاخر او قال لا اعلم انه قتله فلا يبطل اللوث قاله الروياني وغيره وان قال قتله زيد
ومجهول وقال الاخر قتله عمرو ومجهول اقسم كل منهما على من عينه اذ لا تكاذب منهما لاحتمال ان

الذي

الذي ابهمه كل منهما من عينه الاخر واخذ كل منهما ممن عينه ربع الدية لاعترافه بان الواجب عليه
نصفها وحصته منه نصفه وان قال كل منهما بعد ان اقسم على من عينه المجهول من عينه اخي اقسما
واخذ الباقي اي اقسم كل منهما على من عينه الاخر واخذ ربع الدية وهل يحلف كل منهما في المرة الثانية
خمسين يمينا او نصفها فيه خلاف باتي في نظايره او قال كل منهما بعد ما ذكر المجهول غير من عينه
صاحبي رد كل منهما ما اخذه لتكاذبهما وان قال ذلك احدهما رد صاحبه وحده ما اخذه لان
قايل ذلك كذبه بخلاف قايله ولصاحبه ان يحلف من عينه وتوله ولكل منهما تحليف من عينه متعلق
بالتي قبل هذه وكلامه يقتضي خلافه ولو قال احدهما قتله زيد وعمرو وقال الاخر بل زيد وحده
اقسما على زيد لاتفاقهما عليه وطالباه بالنصف ولا يقسم الاول على عمرو لان اخاه كذبه في الشركة ولكل
منهما تحليف حصته في الباقي فللاول تحليف عمرو فيما يطلب فيه القسامة وللثاني تحليف زيد فيه ولا بد من
ظهور اثر في اللوث والقسامة كالخنق والعض وفي نسخة والعصر والجرح فان لم يوجد اثر فلا لوث فلا قسامة
لاحتمال انه مات فجاة والاصل عدم تعرض غيره له فلا بد ان يعلم انه قتيل ليبحث عن قاتل وهذا ما صححه
الاصل والمذهب المنصوص وقول الجمهور ثبوت اللوث والقسامة ذكره في المهمات وبسطه ولا يتعين
في ذلك الجرح لان القتل يحصل بما ذكر الطرف الثاني في كيفية القسامة يحلف الولي اي الوارث مع وجود
اللوث خمسين يمينا لخبر السابق اول هذا الباب سوا كان الولي حاضرا ام لا لتكمل الحجة وسوا كانت النفس
كاملة ام لا كقتل هذا ابي مثلا وان شا ميزه اي كلا من القاتل والمقتول بالاسم والنسب وغيرهما كقبيلة
وصنعة عمدا اي قتله عمدا او خطا او شبه عمد وشمل قوله يحلف الولي ما لو كان المدعي غيره كمستولدة
اوصي لها سيدها بقيمة عبد قتل وكان هناك لوث ومات السيد فلها الدعوى وليس لها ان تقسم
وانما يقسم الوارث كما سياتي في ذلك ويقول قتله وحده او مع زيد وهل ذلك اي قوله وحده او
مع زيد شرط لاحتمال الانفراد صورة مع الاشتراك حكما كالمكره مع المكره او تاكيد لان قوله قتل يقتضي
الانفراد وجهان اوجههما الاول وهو ظاهر النص وعليه اقتصر القاضي ابو الطيب وغيره وذكر الشافعي
رضي الله عنه ان الجاني لو ادعى انه بري من الجرح زاد الولي في اليمين وما بري من جرحه حتى مات
منه نقله الاصل ويسن للقاضي تخويفه ووعظه اذا اراد ان يحلف كان يقول له اتق الله ولا تحلف
الا عن تحقق ويقرا عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية ويغلظ عليه في
اليمين كما في اللعان فيستحب التغليظ فيها زمانا ومكانا ولفظا كما صرح به الاصل ولا تشترط موالاتها
لانها حجة كالشهادة فيجوز تفريقها في خمسين يوما ويفارق اشتراطها في اللعان بان اللعان اولي
بالاحتياط من حيث انه يتعلق به العقوبة البدنية وانه يختل به النسب وتشيع به الفاحشة
ولو تخللها جنون ونحوه كاغما ثم زال عن قاربه بنى عليها فلا يلزمه الاستيناف لعذره مع لزوم ما وقع
او تخللها موت المدعي استانف وارث المدعي فلا يبني لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق
احد شيا بيمين غيره وليس كما لو اقام شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه اليه الشطر الثاني ولا
يستانف لان شهادة كل شاهد مستقلة بدليل انه اذا انضمت اليمين اليها قد يحكم بها بخلاف ايمان القسامة
لا استقلال لبعضها بدليل انه لو انضم اليه شهادة شاهد لا يحكم بها لا ان تمت ايمانه قبل موته فلا
يستانف وارثه بل يحكم له كما لو اقام بينة ثم مات ويبني وارث المدعى عليه على ايمانه اذا تخلل موته
الايمان وان عزل القاضي ومات في خلالها وولي غيره لا المدعي اذا اعزل القاضي ومات في خلالها اي لا

يبني عليها بل يستأنف إلا أن عاد المعزول فيبني المدعي بناء على أن الحاكم يحكم بعلمه وإنما استأنف فيما إذا
وفي غيره تشبيها بما لو عزل القاضي أو مات بعد سماع البينة وقبل الحكم وبما لو أقام شاهدا واحدا
وأراد أن يحلف معه فعزل القاضي وولي آخر فلا بد من استئناف الدعوى والشهادة وخرج بالمدعي
المدعى عليه كما فهم بالأولى في أيضا من حكم وأرشد إليه البناء فيما لو تخلل أيمانه عزل القاضي وموته ثم ولي
غيره والفرق أن يمينه للنفي فتنفذ بنفسها ويمين المدعي للإثبات فتتوقف على حكم القاضي والقاضي الثاني
لا يحكم بحجة أقيمت عند الأول ثم عزل القاضي وموته بعد تمامها كهو الأولى كهما في أثنائها في الطرفين
أي طرف المدعي وطرف المدعى عليه فيأتي فيه ما تقرر وله أي للمدعي أن يقسم ولو غاب حال قتله عن محل
القتل لأنه قد يعرف الحال بإقرار المدعى عليه أو سماع من يثق به ولا تمنع القسامة غيبة المدعى عليه كالبينة
كما صرح به الأصل وتوزع الأيمان على الورثة بحسب الميراث لأن ما يثبت بأيمانهم يقسم بينهم على فرائض الله
تعالى فكذا اليمين ولأن المستحق واحد وهو خلفاؤه فيحلف كل منهم بقدر خلافته وفي صورة الجد والإخوة
تقسم الأيمان كما تقسم المال وفي المعادة لا يحلف ولد الأب إن لم يأخذ شيئا فإن أخذ حلف بقدر حقه
صرح به الأصل ويتمم المنكسر من الأيمان إن وقع كسر لأن اليمين لا تتبعض ولا يجوز إسقاطه لئلا ينقص
نصاب القسامة فمن خلف تسعة وأربعين ابنا حلفوا يمينين يمينين لأن الواحدة الباقية
تقسم بينهم ويتمم ولو خلف أما وابنا حلفت تسعا وحلف اثنين وأربعين ولو خلف أكثر من
خمسين ابنا حلف كل واحد يمينا صرح به الأصل وإن خلف ثلاثة بنين حلف كل منهم تسعة عشر
يمينا فإن حضر واحد منهم حلف خمسين لحقه فقط إن لم يصبر إلى حضور الآخرين لتعذر
أخذ شيء قبل تمام الحجة فيفرض حائزا لذلك فإن صبر حتى حضرا حلف كل بقدر حقه وإن حضر
الآخر أو بلغ الصبي وأفاق المجنون حلف نصفها كما لو حضرا ابتداء وحلف الثالث إذا حضر أو بلغ أو أفاق
سبع عشرة بتكميل المنكسر فإن قلت إذا كانت الأيمان كالبينة فلم لم يكتف بوجودها من بعضهم كالبينة
قلنا لصحة النيابة في إقامة البينة دون اليمين ولأن البينة حجة عامة واليمين حجة خاصة وذكر
الأصل أن كلا من حلف فله أخذ حصته في الحال وكأن المصنف حذفه لقول الإسنوي هذا
إنما يتجه إذا قلنا إن تكذيب بعض الورثة لا يمنع القسامة وهو رأي البغوي فإن قلنا يمنع وهو
الصحيح فيتعين الانتظار لأن توافق الورثة شرط وما قاله ممنوع لأن الشرط عدم التكاذب
لا التوافق ويؤول الأصل ولو امتنع الحاضر من الزائد في قدر حقه لم يبطل حقه من القسامة
حتى إذا حضر الغائب كمل معه بخلاف نظيره في الشفعة لأن التأخير ثم تقصير مبطل والقسامة لا
تبطل بالتأخير حذف المصنف ... من قوله إنه لم يصبر وعجزه لأنه مفرع على ضعيف
إذ الصحيح في باب الشفعة أنه لا يبطل حق الحاضر فيها بالتأخير وإن ماتا أي الثاني والثالث
بعد حلف الحاضر فورثهما الحاضر حلف حصتهما ولا يكفيه حلفه السابق لأنه لم يكن مستحقا لحصتهما
يومئذ ولو خلف زوجة وبنتا حلفت الزوجة عشرا والبنت أربعين بجعل الأيمان بينهما
لأن نصيب البنت كنصيب الزوجة أربع مرات أو خلفت زوجا وبنتا حلفت البنت الثلثين
وهو أي الزوج الثلث بجعل الأيمان بينهما أثلاثا لأن نصيبها كنصيبه مرتين ويحلف الخنثى خمسين
يمينا لاحتمال أنه ذكر ويوقف المال الباقي ويوقف بينه وبينهم إلى البيان أو الصلح وهو أن يصير وإلى البيان
ولا تعاد القسامة عند البيان وإن لم يكن معه عصبة لم يوجد أي الباقي من المدعى عليه بل يوقف حتى

يتبين

يتبين الخنثى فإن بان أنثى ولا يحلف المدعى عليه أنه لم يقتله أحد أي القاضي ذلك في نسخة فإن
بان أنثى ولا عصبة حلف المدعى عليه لبيت المال أي لأجله والخنثيان يحلف كل منهما
الثلثين أربعا وثلاثين مع الجبر لاحتمال أنوثة الخنثى ويعطي الثلث لاحتمال أنه أنثى والابن مع الخنثى
يحلف ثلثيها لاحتمال أنوثة الخنثى ويعطي النصف لاحتمال ذكورته والخنثى يحلف نصفها لاحتمال ذكورته ويعطي الثلث
لاحتمال الأنوثة ويوقف السدس بينهما إلى البيان أو الصلح ولو خلف بنتا وخنثى حلفت نصف الأيمان
والخنثى ثلثيها وأخذا ثلثي الدية ولا يؤخذ الباقي من المدعى عليه حتى يتبين الخنثى صرح به
الأصل فرع من مات من الورثة قبل حلفه وزعت أيمانه على ورثته كما مر فإن مات من لزمه
النصف مثلا كأن خلف ابنين فحلف الأول حصته ثلاثة عشر ثم مات أخوه قبل حلفه وورثه حلف
حصته لأنها القدر الذي كان يحلفه مورثه لا تكملة النصف فقط ومن نكل من الورثة عن اليمين
ومات فلورثته تحليف الخصم لا القسامة لبطلان حقهم منها بنكول مورثهم فرع لو كان
للقتيل ابنان حلف أحدهما ومات الآخر قبل أن يحلف عن ابنين فحلف أحدهما حصته وهي ثلاث عشرة
ونكل الآخر وزعت أيمانه التي نكل عنها وهي الربع على عمه وأخيه على قدر حصتيهما من الدية تكملة
للحجة فيحلف العم تسعا إذ تخصه ثمان وثلث والأخ أربعا إذ تخصه أربع وسدس بضم ذلك إلى
حصتيهما في الأصل فيكمل للعم أربع وثلاثون لأنه حلف أولا خمسا وعشرين وللأخ سبع عشرة
لأنه حلف أولا ثلاث عشرة وإنما حلف الأخ هنا بالحصة الأصلية وفيما قبل الفرع بحصة التكملة
لأنه خرج من أخيه ثم تخلف هنا البطلان حق الناكل بنكوله ولا تختص العدد بالموت أي بيمين المدعي مع القسامة
بل تتعدد في يمين مع الشاهد ويمين المدعى عليه واليمين المردودة من المدعي أو المدعى عليه فيها أي في القسامة
خمسون لأنها يمين دم ولحرمة ... بعدد خمسين يمينا في جانب المدعى عليه ومحله في المدعى عليه
إن انفردوا إن تعدد حلف كل منهم خمسين كما يحلفها الواحد اعتبارا باليمين الواحدة أما إذا تعدد
المدعي فيحلف كل منهم بقسمة حقه والفرق أن كلا من المدعى عليهم ينفي ما ينفيه الواحد لو انفرد
وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد بل يثبت بعض الأرش فيحلف كل
بقدر الحصة وبهذا فرق الرافعي بين يمين المدعي ابتداء ويمين المدعى عليهم ومنه يؤخذ أن
يمين المردودة على المدعين كيمينهم ابتداء وجرى عليه البلقيني وغيره فكلام المصنف كأصله
محمول على ما يوافق ذلك كما أشرت إليه في تقرير كلام المصنف والأشبه أن يمين الجراحات كالنفس
فتكون خمسين نقصت أي الجراحات أي بدلها عن الدية كالحكومة وبدل اليد أو زادت كبدل اليدين
والرجلين إذ لا تختلف اليمين في سائر الدعاوى بقلة المدعى وكثرته الطرف الثالث في حكم القسامة
والواجب بها الدية في الحر والقيمة في الرقيق لا القصاص لما روي في الخبر السابق من قوله صلى الله عليه وسلم
إما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب من الله ورسوله ولم يتعرض للقصاص ولأن القسامة حجة
ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطا لأمر الدماء كالشاهد واليمين وليست كاللعان في رجم المرأة
لتمكنها من الدفع بلعانها ولا كاليمين المردودة لتقويها بالنكول ولهذا جعلت كالإقرار أو
البينة وأجابوا عن قوله في الخبر أتحلفون وتأخذون دم صاحبكم أن التقدير بدل دم صاحبكم جمعا
بين الخبرين ويتعلق عليه من القاتل في غير العمد من شبهه والخطأ أما في العمد فتجب الدية في مال القاتل
حالة فإن ادعى القتل على اثنين واللوث على أحدهما أقسم عليه خمسين وحلف الآخر خمسين يمينا أو ادعى على

مثلة بلوث اي معه الخبر قتلوه عمدا ودم حضور حلف لهم خمسين يمينا وانما لم يكتف بانه الاولا لانها
لم يكتف بايمانه الاول لانها لم تتناول غيره قال في الاصل هذا اذا لم يكن ذكر غيره في الايمان
السابقة والا فينبغي الاكتفاء بها بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه وهو الاصح كاقامة
البينة انتهى وفي تعليلهم السابق اشارة اليه وان اقر من حضر بعد اقتص منه او بخطا وشبه عمد فعليه
العاقلة كان الواجب عليه لا عليهم لانه لم تصدقه تنفي مال المقر وكل من حلف له اخذ منه ثلث الدية
فرع لو نكل المدعي في دعوى عمد او خطا او شبه عمد عن القسامة او عن اليمين مع الشاهد ثم نكل
خصمه عن اليمين فردت عليه فله ان يحلف وان كان قد نكل لانه انما نكل عن يمين القسامة او المكملة للحجة
وهذه يمين الرد والسبب الممكن من تلك هو اللوث ومن هذه نكول المدعى عليه فالنكول عن حجة
في مقام لا يبطل حقا في مقام اخر ولانه في دعوى القتل الموجب للقصاص يستفيد بها ما لا يستفيد
بالقسامة وهو القصاص لما ذكره في قوله ويقتص او يطلب الدية لان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة
وكلاهما يثبت به القصاص او الدية واذا نكل المدعي عن اليمين المردودة ولا لوث ثم ظهر لوث اقسم لما مر الركن
الرابع فيمن يحلف في القسامة من استحق بدل الدم من دية او قيمة اقسم مسلما كان او كافرا فيقسم
السيد ولو مكاتبا بقتل عبده لانه المستحق لا العبد المأذون له فلا يقسم بقتل عبده وهو عبد
التجارة اذ لا حق له بخلاف المكاتب وانما يقسم سيده فقوله بقتل عبده متعلق بيقسم فان عجز
المكاتب عن ذا اي قبل نكوله عن اليمين او بعد عرضها عليه حلف السيد لانه المستحق حينئذ او بعد
نكوله فلا يحلف لبطلان الحق بالنكول كما لا يقسم الوارث اذا نكل مورثه لكن للسيد تحليف المدعى
عليه او عجز بعد القسامة اخذ السيد المال اي قيمة العبد كما لو مات المكاتب وكما لو مات الولي
بعد ما اقسم فان اوصى لمستولدة بعبد فقتل وهناك لوث حلف السيد واخذ القيمة وبطلت الوصية
او اوصى لها بقيمة عبده ان قتل صحت الوصية لان القيمة له فله ان يوصي بها ولا يقدح فيها
الخطر لانها تحتمل الاخطار والقسامة للسيد او ورثته بعد موته بالنكول ولا تلزمهم القسامة وان
تيقنوا الحال قال في الذخائر لانه يسعى في تحصيل غرض الغير وانما قسموا مع ان القيمة للمستولدة
لان المال للسيد ولان القسامة من الحقوق المتعلقة بقتل مملوكه فتورث كسائر الحقوق
وثبت بها المال له ثم يصرف اي يدفعونه لها بموجب الوصية بان لهم غرضا ظاهرا في تنفيذها كما
يقضون ديونه عند عدم التركة من خالص نصهم ويجب قبوله بخلاف ما لو تبرع به اجنبي فان نكلوا
عن القسامة لم تقسم المستولدة لان القسامة لاثبات القيمة وهي للسيد فتختص بخلفيته ولها
الدعوى على الخصم بالقيمة والتحليف له لان الملك لها فيها ظاهرا ولا تحتاج في دعواها والتحليف الى اثبات
جهة الاستحقاق ولا الى اعراض الورثة عن الدعوى صرح به الاصل ولو نكل الخصم عن اليمين حلفت اي
المردودة وان اوصى لغيره بعين فادعاها شخص ففي حلف الوارث لتنفيذ الوصية تردد اي احتمالان
للامام احدهما ورجحه الامام وجزم به الماوردي والروياني يحلف كما في مسالة المستولدة والثاني
لا ويفرق بان القسامة تثبت على خلاف القياس احتياطا للدماء قال في المطلب محل التردد اذا كانت العين
في يد الوارث فان كانت في يد الموصى له فهو الحالف جزما وان اوصى لعبده ثم اعتقه صحت الوصية له
لانه عند استحقاقها حر فلك وكذا لو باعه صحت بعدها وتصير للمشتري وتقدم ذلك في الوصية فرع
قطع يد عبد فعتق ثم مات بالسراية فللسيد من الدية نصف القيمة كما مر فان كان ثم لوث

من الارش للورثة لانه المستحق دونهم فرع لو ارتد السيد ولو قبل قتل العبد وكذا
لو ارتد الوارث بعد موت المجروح لا قبله فله اي لكل منهما ولو في الردة القسامة لاثبات حقه
بخلاف ما لو ارتد الوارث قبل موت الجريح واستمر مرتدا حتى مات الجريح لانه لا ارث وانما لم يفصل هذا
التفصيل في السيد لان استحقاقه بالملك لا بالارث والاولى تاخيرها اي القسامة الى ان يسلم السيد
والوارث لانه قبل اسلامه لا يتورع عن اليمين الفاجرة فان اقسم في الردة ثبت المال كما لو اقسم في الاسلام
وكان الحاصل به للمقسم في الردة كالاكتساب اي كالحاصل بالاكتساب والاحتشاش والاحتطاب ونحوه وسيأتي
حكمها في باب الردة وانما صح القسامة فيها كاثبات الكفار ولانه نوع اكتساب فلا يمتنع منه الردة كالاحتطاب
وذكره اولوية تاخير القسامة وما بعدها في حق السيد من زيادته مسائل منثورة ينبغي ان لا يحلف
سكران مدعيا كان او مدعى عليه حتى يعلم ما يقول او ما يقال له ويتزجر عن اليمين الفاجرة فلو حلف
صح كغيره وان قتل رجل بلا لوث في عبده فلا قسامة لوارثه لانه لا يثبت له في عبده شيء
الا ان كان مرهونا فله القسامة ليستفيد بها فكه وبيعه وقسمة ثمنه على الغرماء ولو ادعى على غيره
قتلا عمدا فاقر خصمه بالخطا او شبه العمد ولا لوث صدق الخصم وحلف خمسين يمينا فان كان هناك
لوث اقسم المدعي ودعوى الخصم كون القتل غير محضه لا تمنع المدعي من القسامة ولا تبطل اللوث
بل تؤكده واذا حلف المدعى عليه الخطا او شبه العمد فللمدعي طلب الدية منه لا من العاقلة
فيطالبها منهم وفي كل حال فهي مخففة صفة وتاجيلا فان نكل المدعى عليه وحلف المدعي اقتص منه فان
عفي على الدية فهي مغلظة في ماله وان ادعى عليه قتلا خطا او شبه عمد واقر خصمه بعمد فلا قصاص عليه
لتكذيب المدعي له وطولب بدية مخففة لانها المدعاة والخصم وان لم يقر بالدية بل القصاص لكن طلب
المدعي لها بمنزلة العفو عليها الباب الثالث في الشهادة على الدم انما يثبت موجب
القصاص من قتل او جرح بعدلين يشهدان بالموجب او باقرار الجاني وان عفي على مال فلو قال المدعي في
الجناية الموجبة للقصاص عفوت عنه فاقبلوا مني رجلا وامراتين او شاهدا ويمينا لاخذ المال لم يقبل منه
لانها في نفسها موجبة للقصاص لو ثبت ولانه ينبغي ان يثبت القصاص حتى يعتبر العفو او اقرار الجاني
عطف على عدلين والتصريح به من زيادته ويثبت موجب المال مما ذكر مع عدلين برجل مع امراتين
او برجل ويمين لان المقصود منه المال وذلك كعمد الاب والصبي والمجنون وكالهاشمة لا الهاشمة المسبوقة
بايضاح فلا يثبت ارشها بذلك ومن شهد له رجل وامراتان او رجل ويمين كما صرح به الاصل انه تعمد رميه
بسهم رماه به فقتله ومرق منه فقتل عمرا ايضا ثبت منه ذلك لعمرو سوا كانت الجناية الاولى تتعلق حق المدعي
اولا والفرق بين هذه وما قبلها ان الايضاح والهشم هناك جناية واحدة في محل واحد واذا اشتملت
الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها ولم يثبت الا بحجة كاملة وهنا جنايتان في محلين تتعلق احديهما
بالاخرى ويؤخذ من ذلك ما صرح به الاصل نقلا عن الامام انه لو ادعى انه اوضح راسه ثم عاد وهشمه
ينبغي ان يثبت ارش الهاشمة برجل وامراتين لتعدد الجناية ومثله رجل ويمين فصل وليصرح
الشاهد على الجاني بالاضافة للهلاك الى فعله فلو قال ضربه بالسيف او ضربه فانهر الدم لم يكف في
ثبوت قتله بذلك ويكفي فيه قوله جرحه فقتله او فمات من جرحه او انهر دمه فمات بذلك لا جرحه
فمات فلا يكفي حتى يقول منه او مكانه او نحوه لاحتمال موته بسبب اخر ولا يشهد بالقتل برؤية
الجرح حتى يقطع بموته منه بقرائن يشاهدها وتثبت الدامية والموضحة فالدامية بقوله ضربه

فاسال دمه او فار ماؤه او جرحه لا بقوله ضربه فسال دمه لاحتمال سيلانه بغير الضرب والموضحة
بقوله اوضح اي ضربه فاوضح عظمه او فاتضح عظمه بضربه لا بقوله اوضحه اي ضربه فاوضحه
او اوضح راسه او ضربه فاتضح او فوجدنا راسه موضحا له فاتضح لعدم التزامها ايضاح العظم ولاحتمال
الايضاح في الاخيرين بسبب اخر وما ذكر من اعتبار ذكر العظم حتى لا يكفي فاوضحه او فاوضح راسه
هو ما صححه المنهاج كاصله حيث قال ويشترط لموضحة ضربه فاوضح عظم راسه وقيل يكفي فاوضح راسه اي لفهم
المقصود منه والثاني جزم الاصل ثم ذكر الاول عن حكاية الامام والغزالي وحكى البلقيني الثاني عن
نص الام والمختصر ورجحه وصوبه الزركشي وقال انه المنصوص للشافعي واصحابه ويبين محل الموضحة
ومساحتها فيما اذا كان على راسه مواضح للقصاص اي لوجوبه او يعينها بالاشارة اليها فيما اذا لم يكن على
راسه الا موضحة لا انه توسع اي لجواز انها كانت صغيرة فوسعها غير الجاني فلو شهدا في صورة المواضح
بايضاح بلا تعيين وجب المال لانه لا يختلف باختلاف محل الموضحة وقدرها بخلاف القصاص لتعذر
المماثلة لان وجد المشهود له بايضاحه سليما لا اثر عليه والعهد قريب فلا يجب المال لبطلان الشهادة
ويكفي في شهادة مقطوع اي في الشهادة بقطع يد فقط قول الشاهد قطع يده ويكفي في قبول شهادة
بقطعها رؤيتها مقطوعة عن التعيين لها وكذا يكفي فيه قوله قطع يده وهما اي يداه مقطوعتان بلا
قصاص فيها لعدم تعينها بخلاف اليد الواحدة لتعينها فصل ترد شهادة الوارث لمورثه
غير بعضه بالجرح الذي يمكن ان يفضي الى الهلاك قبل الاندمال او عاش الجرح للتهمة لانه لو مات
مورثه اخذ الارش فكانه شهد لنفسه بخلاف ما لو شهد له بعد الاندمال او قبله لكن مستحق
الارش غيره كان جرح عبد فاعتقه سيده وادعى بالجرح على الجارح لكون الارش له فشهد له وارث
الجريح فلا ترد شهادته لانتفاء التهمة وبخلاف ما لو شهد له بمال ولو في مرض موته والفرق ان الجرح
سبب لموت الناقل للحق اليه بخلاف المال ولا حكم بالجرح بشهادة محجوب كاخ مع وجود ابن صار وارثا
بان مات الابن فان ورث بعد الحكم به لم ينقض كما لو حدث الفسق ولو شهد وارثان ظاهرا ابوي د
حجبا قبل الحكم ردت شهادتهما للتهمة عند ادائها وللعاقلة الشهادة بجرح شهود القتل العمد وجرح
الاقرار بالخطا او شبه العمد او لانهم لا يتحملون الدية وبعيدهم الغني وفي عدد الاقرب وفا
بالواجب الشهادة بالجرح مطلقا عن التقييد بالعمد والاقرار بغيره لا فقيرهم اي ليس له الشهادة
بذلك والفرق ان توقع الغنى اقرب من توقع موت القريب المحوج الى التحمل فانه لا يتحقق به
والتصريح مطلقا من زيادته فرع لو بادر المشهود عليهما بالقتل او بادر غيرهما وشهدا
به على الشاهدين عليهما به او على غيرهما كما صرح به الاصل سئل الطالب اي المدعي احتياطا للحكم لـ
الريبة بشهادة الاخرين فان كذبهما حكم عليهما بالقتل بشهادة الاولين ولا تقبل شهادتهما لتكذيب
الولي لهما وللتهمة بالمبادرة وبدفع ضرر موجب شهادة المشهود عليهما على الشاهدين ويصير
الشاهدون وشيهما عدوين لهما بشهادتهما عليهما وان صدقهما دون الاولين او صدق الجميع او كذب الجميع
وهو اي والمدعي الولي بطل الجميع اي الشهادتان وهو ظاهر في الثالث ووجهه في الاول انه فيه تكذيب
الاولين وعداوة الاخرين لهما والتهمة وفي الثاني ان في تصديق كل فريق تكذيب الاخر والمدعي من
وكيله اي الولي وعين له الولي الاخرين انعزل عن الوكالة وذكر الانعزال عند تكذيب الجميع من
زيادته ولا يبطل دعوى موكله عليهما فلو وكله باثبات الحق على اثنين من هؤلاء الاربعة ولم يعينه مع

التوكيل فان كذب المشهود عليهما في الاخرين اي الشاهدين عليهما فصدقهما اي الوكيل الاخرين
وحدهما او مع الاولين انعزل من الوكالة وللولي الدعوى على الاولين ان لم يسبق منه مناقض
لها لكن لا تقبل شهادة الاخرين لما مر ولو شهد المشهود عليهما او اجنبيان كما صرح به الاصل بان
على الشاهدين للمدعي بما لو صدقهما المدعي لم يضر في صحة دعواه وشهادة الاولين وله ان يدعي
عليهما ايضا لامكان اجتماع [illegible] وتقبل شهادة الاخرين عليهما وان شهدا في مجلس او احد
فصل اقر احد الورثة بعفو بعضهم عن القصاص وعينه او لم يعينه سقط القصاص لانه
لا يتبعض وبالاقرار سقط حقه منه فسقط حق الباقي فللجميع الدية ان لم يعين العافي وكذا
ان عينه فانكر فان اقر سقطت حصته من الدية فان عينه المقر وشهد عليه بالعفو عن القصاص
والدية جميعا بعد دعوى الجاني قبلت شهادته في الدية وحلف الجاني معه اي مع الشاهد
ان العافي عفى عن الدية لا عنها عن القصاص لان القصاص سقط باقراره فيسقط من الدية
حصة العافي ويكفي منكر العفو المدعى به عليه اليمين فان نكل حلف المدعي وثبت العفو بيمين
الرد ويشترط لاثبات العفو من بعض الورثة عن القصاص لا عن حصته من الدية شاهدان لان القصاص
ليس بمال وما لا يثبت بحجة ناقصة لا يحكم بسقوطه بها اما اثبات العفو عن حصته من الدية
فيثبت بالحجة الناقصة ايضا من رجل وامراتين او رجل ويمين لان المال يثبت بذلك
فكذا اسقاطه فصل لو اختلف الشاهدان في هيئة القتل كان قال احدهما قده نصفين
والاخر حز رقبته او في مكانه كان قال احدهما قتله في البيت والاخر في السوق او في زمانه
كان قال احدهما قتله بالسيف يوم السبت او غدوة والاخر يوم الاحد او عشية او في الته كان
قال احدهما قتله بالسيف والاخر بالرمح لغت شهادتهما ولا لوث بها للتناقض فيها وقد يقال
لم لم يحلف مع من وافقه منهما وياخذ البدل كنظيره من السرقة ويجاب بان باب القسامة اعظم
ولهذا غلظ فيه بتكرير الايمان لا ان اختلفا في زمان الاقرار او مكانه المزيد على الاصل اي
فيهما معا او في احدهما بان اقر بالقتل يوم السبت والاخر بانه اقر به يوم الاحد فلا تلغو
الشهادة لانه لا اختلاف في القتل وصفته بل في الاقرار الا ان عينا يوما او نحوه في مكانين متباعدين
بحيث لا يصل المسافر من احدهما الى الاخر في الزمن الذي عيناه كان شهد احدهما بانه اقر بالقتل
بمكة يوم كذا والاخر بانه اقر بقتله بمصر ذلك اليوم فتلغو الشهادة وان شهد احدهما على المدعى
عليه بالقتل والاخر بالاقرار به فلوث تثبت به القسامة دون القتل لانهما لم يتفقا على شيء واحد
فان ادعى عليه الوارث قتلا عمدا اقسم ورتب حكم القسامة والا بان ادعى خطا او شبه عمد حلف مع
احدهما اي الشاهدين فان حلف مع شاهد الاقرار فالدية على الجاني او مع الاخر اي شاهد القتل
فعلى العاقلة وان ادعى عليه عمدا فشهد احدهما باقراره بقتل العمد والاخر باقراره مطلقا اي بقتل
مطلق عن التقييد بعمد او غيره او شهد احدهما بقتل عمد والاخر بقتل مطلق ثبت اصل القتل لاتفاقهما
عليه حتى لا يقبل من المدعى عليه انكاره وطولب بالبيان لصفة القتل فان امتنع منه واصر على انكار اصل
القتل جعل ناكلا وحلف المدعي يمين الرد انه قتل عمدا واقتص منه وان بين فقال قتلته عمدا اقتص منه
او عفي على مال او قتلته خطا فللمدعي تحليفه على نفي العمدية وان كذبه فاذا حلف لزمه دية خطا
باقراره فان نكل عن اليمين حلف المدعي واقتص منه ولو شهد احدهما بقتل عمد وادعى منه والاخر

خطأ او شبه عمد ثبت القتل لاتفاقهما على اصله والاختلاف في العمدية وضدها ليس كالاختلاف
فيما مر اول الفصل لان التكاذب ثم في امر محسوس والعمدية وضدها في محل الاشتباه كالفعل
الواحد يعتقد احدهما عمدا والآخر غيره على انه صحح في الشرح الصغير عدم ثبوت القتل هنا ايضا
وعلى الاول يطالب المدعي عليه بالبيان فان بين انه عمد ثبت او انه خطأ او شبه عمد فكذبه الولي
اقسم لان معه شاهدا وذلك لوث هنا بخلاف ما لو شهد احدهما باقرار القتل المطلق لان اللوث انما
تحقق في اللوث لا في الاقرار فان امتنع من الاقسام حلف الجاني والدية في ماله مخففة فان نكل ردت اليمين
على المدعي فان حلف ثبت موجب العمد او نكل فدية الخطأ في ماله وان شهدا انه قد ملفوفا في ثوب
ولم يتعرضا لحياته حين القد لم يثبت القتل بشهادتهما والقول في حياته حينئذ قول الولي بيمينه لان
الاصل بقاء الحياة كما مر في باب اختلاف الجاني ومستحق الدم واذا حلف اقتص من القاد على المقتضي
تصديقه كالدية وهذا ما نقله الاصل هنا عن جماعة ونقل مقابله عن الشيخ ابي حامد ولم يرجح شيئا
لكنه رجح الثاني في الروضة في الباب المذكور آنفا كما قدمته ثم ونقله فيه عن المحاملي والبغوي ايضا
قال الاذرعي وهو الصحيح المختار لان القصاص يدرأ بالشبهة كالحد فرع لو شهد رجل على
آخر انه قتل زيدا او آخر انه قتل عمرا اقسم ولياهما لحصول اللوث في حقهما جميعا

باب

الامامة العظمى وهي فرض كفاية كالقضاء اذ لابد للامة من امام يقيم الدين وينصر السنة وينصف
المظلومين ويستوفي الحقوق ويضعها مواضعها فان لم يصلح لها الا واحد ولم يطلبوه لزمه طلبها لتعينها
عليه واجبر عليها ان امتنع من قبولها فان صلح لها جماعة فحكمه حكم ما لو صلح جماعة للقضاء وسياتي حكمه في
بابه مع انه تعرض لبعض ذلك في الفصل الآتي ويشترط كونه حال العقد لها او العهد بها اهلا
للقضاء بان يكون مسلما مكلفا عدلا حرا ذكرا مجتهدا ذا كفاية سميعا بصيرا ناطقا لنقص غيره شجاعا
ليغزو بنفسه ويدبر الجيوش ويقوى على فتح البلاد قرشيا لخبر النسائي الائمة من قريش واما خبر
اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي فمحمول على غير الامامة العظمى فلو اختلت الشروط عند العهد وكملت
عند موت العاهد لم يصح العهد ولا يشترط كونه هاشميا فان ابا بكر وعمر وعثمان لم يكونوا من بني
هاشم ولا معصوما باتفاق من يعتد به فان فقد قرشي جامع للشروط فمنتسب الى كنانة ثم الى اسماعيل
وقوله وهم يعني الاولاد الشاملين لكنانة العرب من زيادته ثم الى جرهم قال في الاصل وهم اصل العرب
قال الرافعي ومنهم تزوج اسماعيل حين انزله ابوه ارض مكة ثم الى اسحق ثم الى غيرهم وقيل اذا فقد
الاسماعيلي ولي رجل من العجم والترجيح من زيادته قال الرافعي وكان تقول قريش من ولد النضر
بن كنانة بن خزيمة بن مدركة فكما قالوا اذا فقد قريش ولي كناني هلا قالوا اذا فقد كناني ولي خزيمي
وهكذا الى ان ترتقي من اب بعد اب حتى تنتهي الى اسماعيل قال ابن الرفعة وهو قضية كلام القاضي فاذكروه
مثال يقاس عليه قال الاذرعي وفي كلام الرافعي الاخير وقفة ظاهرة اذ من المعلوم ان من فوق
عدنان لا يصح فيه شيء ولا يمكن حفظ النسب فيه الى اسماعيل ويشترط ان لا يكون به نقص يمنع استيفاء
الحركة وسرعة النهوض كالنقص في اليد والرجل وان لا يكون به نقص لا يمنع ذلك كالخصا والجب
فقد ذوق وشم ولا قطع ذكر ونحوه كالانثيين ولا بضعف عشا العين بفتح العين او له والقصر لانه يمنع
عن النظر لما هو حالة الاستراحة ويرجى زواله وتنعقد الامامة بثلاثة طرق الاول البيعة كما بايع
الصحابة ابا بكر رضي الله عنه ولا تنعقد البيعة الا بعقد ذوي عدالة وعلم وراي من اهل العقد والحل

العلماء والرؤساء وسائر وجوه الناس الذين يتيسر حضورهم لان الامر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس
ولا يشترط اتفاق اهل الحل والعقد في سائر البلاد والاصقاع بل اذا وصل الخبر الى اهل البلاد
البعيدة لزمهم الموافقة والمتابعة ولو كان اهله الا واحد اهلها واحد مطاع كفى في البيعة ويشترط
لانعقادها الاشهاد بشاهدين ان عقدها واحد لا ان عقدها جماعة كذا صحح هذا التفصيل في الروضة
بعد نقله كاصله عن العراقيين الاطلاق وجهين في اشتراط حضور شاهدين وحكي بعد تصحيحه المذكور عن
الامام عن اصحابنا اشتراط حضور الشهود لئلا يدعي عقد سابق ولان الامامة ليست دون النكاح
انتهى والاوجه عدم التفصيل فاما ان يشترط الاشهاد في الشقين او لا يشترط في شيء منهما الطريق
الثاني استخلاف الامام لغيره ولو لولده اي جعله خليفة بعده ويعبر عنه بعهده اليه كما عهد ابو
بكر الى عمر رضي الله عنهما بقوله بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما عهد ابو بكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم
عند آخر عهده من الدنيا واول عهده بالآخرة في الحالة التي يؤمن فيها الكافر ويتقي فيها الفاجر اني استعملت
عليكم عمر بن الخطاب فان بر وعدل فذلك علمي به ورايي فيه وان جار وبدل فلا علم لي بالغيب والخير اردت
ولكل امرئ ما اكتسب وسيعلم الذين ظلموا اي منقلب ينقلبون وظاهر ان المراد الامام
الجامع للشروط فلا عبرة باستخلاف الجاهل والفاسق نبه عليه الاذرعي وغيره وانما يصح الاستخلاف
بشرط القبول من الخليفة في حياته اي الامام وان تراخى عن الاستخلاف كما اقتضاه كلامه كاصله وقال
البلقيني ينبغي ان يكون الاصح اعتبار كونه على الفور انتهى فان اخره عن حياته رجع ذلك فيما يظهر
الى الايصاء وسياتي حكمه وعليه ان يتحرى الاصلح للامامة اي يجتهد فيه فاذا ظهر له واحد ولاه
وله جعلها اي الخلافة لزيد ثم بعده لعمرو ثم بعده لبكر وتنتقل اليهم على ما رتب كما رتب رسول الله
صلى الله عليه وسلم امراء جيش مؤتة فيصح استخلافه واحدا او جماعة مرتبين وان لم يحضره احد
ولم يشاور احدا فان جعلها شورى بين اثنين فاكثر بعده تعين من عينوه منهم بعد موته كما جعل
عمر رضي الله عنه الامر شورى بين ستة علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص
وطلحة فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه لا قبله فلا تتعين من عينوه بل ليس لهم ان يعينوا احدا حينئذ الا
باذنه وان خافوا الفرقة اي تفرق الامر وانتشاره بعده استاذنوه فان اذن فعلوه ولا يلزمهم التعيين
فيما اذا جعلها شورى بين جماعة بل يكون الامر كما لو لم يجعلها شورى ولو اوصى بها جاز كما لو استخلف
لكن قبول الموصى له انما يكون بعد موت الموصي وقيل لا يجوز لانه بالموت يخرج عن الولاية فالترجيح
من زيادته وتتعين من اختاره للخلافة بالاستخلاف او الوصية مع القبول فليس لغيره ان يعين
غيره فلو جعل الامر شورى بين ثلاثة مرتبين فمات الاول منهم في حياته فالخلافة للثاني او الاول والثاني
فللثالث فان استعفى الخليفة او الموصى له بعد القبول لم ينعزل حتى يعفى ويوجد غيره فان عفي بعد وجود
غيره انعزل عبارة الروضة فان وجد غيره جاز استعفاؤه واعفاؤه وخرج من العهد باجتماعهما والا
امتنعا وبقي العهد لازما وشمول كلام المصنف حكم الوصي له من زيادته ويصح استخلاف غائب
علمت حياته بخلاف ما اذا جهلت ويستقدم اي يطلب قدومه بان يطلبه اهل العقد والحل بعد الموت
اي موت الامام فان بعد قدومه بان بعدت غيبته وتضرروا اي المسلمون بتأخر النظر في امورهم عقدت
اي الخلافة اي عقدها اهل العقد والحل لنائب عنه بان بايعوه بالنيابة دون الخلافة وينعزل بقدومه
وله اي الامام تبديل ولي عهد غيره فلو جعل الامر شورى بين ثلاثة مترتبين ومات وهم احياء

فانتصب الاول للخلافة فله تبديل الاخيرين بغيرهما لانها لما انتهت اليه صار املك بها لا تبديل ولي عهده
اذ ليس له عزله بلا سبب لانه ليس نايبا له بل للمسلمين وليس لولي العهد نقلها اي الخلافة منه الى غيره
لانه انما يثبت له الولاية بعد موت الموصي ولا عزل نفسه استقلالا وانما ينعزل بالتراضي منه ومن الامام
بقيد زاده بقوله ان لم يتعين فان تعين بتقدير عدم الامام لم ينعزل وان خلع الامام بان خلعه غيره وليس
بجايز بغير سبب لم ينخلع اذ لو انخلع لم يومن تكرار الولاية والانخلاع وفي ذلك سقوط الهيبة وكذا لو
خلع نفسه لم ينخلع الا لعجز منه عن القيام بامور المسلمين لهرم او مرض او نحوه فينخلع فقوله ونحوه لاحاجة
اليه وله ان يولي غيره ما دام اهلا لا عزله اي قبل خلعه نفسه فان ولاه حينيذ انعقدت ولا يجدوا لا
يبايع الناس غيره فصل لو صلح لها اثنان استحب لاهل العقد والحل تقديم اسنهما اي في الاسلام
فيما يظهر كما في امامة الصلاة ثم ان كثرت الحروب بظهور اهل البغي والفساد فالاشجع احق لان الحاجة
دعت الى زيادة الشجاعة او كثرت البدع فالاعلم احق لان الحاجة دعت الى زيادة العلم لسكون
الفتن وظهور البدع فان تساويا فيما ذكر اعتبرت القرعة لعدم الترجيح وقيل يقدم اهل العقد
والحل من شاوا بلا قرعة والترجيح من زيادته ولو تنازعاها لم يقدح فيهما تنازعهما لان طلبها ليس
مكروها وقضيته كلامه انه يقرع وان لم يتنازعاها وقضيته كلام الروضة انه انما يقرع عند
تنازعهما والاول اوجه لان الحق فيها للمسلمين لا لهما كما سياتي الطريق الثالث ان يغلب عليها
ذو شوكة ولو كان غير اهل لها كان كان فاسقا او جاهلا فتنعقد له للمصلحة وان كان بفعله وكذا
تنعقد لمن قهر عليها فينعزل هو بخلاف ما لو قهر عليها من انعقدت امامته ببيعة او عهد فلا تنعقد
له ولا ينعزل المقهور ولا يصير احد اماما بمجرد حصول الاهلية اي اهليته للامامة بل لا بد من
احدى الطرق السابقة فصل تجب طاعة الامام وان كان جايرا فيما يجوز فقط من امره ونهيه لخبر اسمعوا
واطيعوا وان امر عليكم حبشي مجدع الاطراف وخبر من نزع يده من طاعة امامه فانه ياتي
يوم القيمة ولا حجة له وخبر من ولي عليه وال فراه ياتي شيا من معصية الله فليكره ما ياتي من
معصية الله ولا ينزعن يدا من طاعته رواها مسلم ولان المقصود من نصبه اتحاد الكلمة
ودفع الفتن ولا يحصل ذلك الا بوجوب الطاعة وتجب نصيحته فيما يقدر اي عليه ولا يجوز عقدها
لامامين فاكثر ولو بالاقاليم ولو تباعدت الاقاليم لما في ذلك من اختلاف الراي وتفرق الشمل فان عقدها
اي الامامتين لاثنين معا بطلتا او مرتبا انعقدت للسابق كما في النكاح على امراة ويعزر الاخرون
اي الثاني ومتابعوه ان علموا بيعة السابق لارتكابهم محرما واما خبر مسلم اذا بويع لخليفتين فاقتلوا
الاخر منهما فمعناه لا تطيعوه فيكون كمن قتل وقيل معناه انه ان اصر فهو باغ يقاتل فان جهل سبق
او علم لكن جهل سابق كما مر في نظيره من الجمعة والنكاح فيبطل العقدان وان علم السابق ثم نسي وقف
الامر رجاء الانكشاف فان اضر الوقف بالمسلمين عقد لاحدهما لا لغيرهما لان عقدها لهما اوجب
صرفها عن غيرهما وان بطل عقداهما بالاضرار وهذا ما صححه في الروضة وقال البلقيني الاصح
جواز عقدها لغيرهما اذ هو بطلان عقدهما وما قاله حسن والحق في الامامة للمسلمين لا لهما فلا
تسمع دعواهما اي دعوى احدهما السبق وان اقر به احدهما للاخر بطل حقه ولا يثبت الحق للاخر
الا ببينة تشهد له بسبقه وقول البلقيني ان الصواب ثبوته له بالاقرار لانحصار الحق فيه
حينيذ مردود بان الحق انما هو للمسلمين لا لهما كما عرف وتقبل شهادة المقر بالسبق له اي للاخر

اخر ان لم يسبق مناقض لها بان كان يدعي اشتباه الامر قبل اقراره فان سبق مناقض بان كان
يدعي السبق لم تقبل شهادته فصل وينعزل الامام بعمى وصمم وخرس ومرض ينسيه
العلوم وجنون لخروجه عن اهلية الامامة قال البغوي فان افاق بعد تولية غيره فالولاية
للثاني الا ان يخاف فتنة فهي للاول وكلام غيره يقتضي انها للثاني مطلقا لا ان كثر زمن
الافاقة من جنونه وامكن فيه من امورها اي من قيامه بها فلا ينعزل ولا ينعزل بالفسق او بعي عليه
كما اقتضاه كلامه وصرح به اصله قال الاذرعي في الاغماء كذا اطلقوه وهو ظاهر اذا قل زمنه
ولم يتكرر اما لو طال زمنه وتكرر بحيث يقطعه عن النظر في المصالح فلا ولا ينعزل بثقل سمعه
وتمتمة لسان وفي منعهما الامامة ابتدا خلاف والاقرب لا كما في امامة الصلاة ولو قطعت احدى
يديه او رجليه لم يوثر في الدوام بخلاف الابتدا اذ يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتدا وبخلاف
قطع اليدين او الرجلين فصل لا ينعزل امام اسره كفار او بغاة لهم امام لا ان وقع
الياس من خلاصه فينعزل وحينيذ لا يوثر عهده لغيره بالامامة وتنعقد لغيره بخلاف ما لو عهد
لغيره قبل الياس لبقايه على امامته ولو تخلص من الاسر بعد الياس لم يعد الى امامته بل يستقر فيها
ولي عهده وان لم يكن للبغاة امام لم ينعزل الامام الماسور وان وقع الياس من خلاصه ويستنيب
عن نفسه ان قدر على الاستنابة ثم يستناب عنه ان عجز عنها فلو خلع الاسير نفسه او مات لم يصر
المستناب اماما فرع يجوز تسمية الامام خليفة وامير المومنين واول من سمي به عمر بن الخطاب
رضي الله عنه وخليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كان فاسقا لانه خلف الماضي وخلف رسول
الله في امته وقام بامر المومنين لا خليفة الله تعالى لانه انما يستخلف من يغيب ويموت والله منزه
عن ذلك وقيل يجوز ذلك لقيامه بحقوقه في خلقه ولقوله تعالى هو الذي جعلكم خلايف في الارض
قال النووي في اذكاره مع ذكره ذلك قال البلقيني ولا يسمى احد خليفة الله تعالى بعد ادم وداود
عليهما السلام قال تعالى اني جاعل في الارض خليفة وقال يا داود انا جعلناك خليفة في الارض
وعن ابن ابي مليكة ان رجلا قال لابي بكر الصديق رضي الله عنه يا خليفة الله فقال انا خليفة
محمد صلى الله عليه وسلم وانا راض بذلك باب قتال البغاة جمع باغ سموا بذلك
لمجاوزتهم الحد وقيل لطلب الاستعلاء والاصل فيه قوله تعالى وان طايفتان من المومنين اقتتلوا الاية
وليس فيها ذكر الخروج على الامام لكنها تشمله لعمومها او تقتضيه لانه اذا طلب القتال لبغي
طايفة على طايفة فللبغي على الامام اولى وفيه اطراف اربعة الاول في صفتهم وهم المخالفون عن
الطاعة لامام اهل العدل ولو جايرا بامتناعهم من اداء حق توجه عليهم بتاويل فاسد لا يقطع بفساده
بل يعتقدون به جواز الخروج كتاويل الخارجين على علي رضي الله عنه بانه يعرف قتلة عثمان
رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطاته اياهم وتاويل بعض مانعي الزكاة من ابي
بكر رضي الله عنه بانهم لا يدفعون الزكاة الا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم
ان لهم شوكة بكثرة او قوة ولو بحصن بحيث يمكن معها مقاومة الامام ويحتاج في ردهم الى كلفة من بذل
مال واعداد رجال ونصب قتال وعزها ليردهم الى الطاعة وكان فيهم مطاع يحصل به قوة الشوكة
وان لم يكن اماما لهم وما ذكره من ان الشوكة تحصل بالتقوي بالحصن اخذه من عموم كلام اصله ولا
فانه يشترط ان يكون لهم شوكة وعدد بالحيثية المذكورة ثم قال ولو تقوى قوم قليل بحصن فوجهان

من الامام ورأى ان الاولى ان يفصل بقتاله اذ كان الحسن بخافة الطريق وكانوا يستولون
بسببه على ناحية ورأى الحسن ثبت لهم الشوكة و حكم البغاة لئلا تتعطل اقضية اهل الناحية
والا فليسوا بغاة ولا يبالي بتعطيل عدد قليل ويجب قتالهم فقد اجتمعت الصحابة عليه وليسوا
فسقة كما انهم ليسوا كفرة لانهم انما خالفوا بتاويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه ولا اثم البغاة
وما ورد الاحاديث الواردة في ذلك اي فيما يقتضي ذمهم كحديث من حمل علينا السلاح فليس منا وحديث
من فارق الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه وحديث من خرج من الطاعة وفارق
الجماعة فميتته جاهلية محمول على من خرج عن الطاعة بلا تاويل او بتاويل فاسد قطعا ومن فقدت
فيهم الشروط المذكورة بان خرجوا بلا تاويل كمانعي حق الشرع كالزكاة عنادا او بتاويل يقطع بفساده
كتاويل المرتدين و مانعي حق الشرع كالزكاة الان والخوارج او لم يكن لهم شوكة بان كانوا افرادا
يسهل الظفر بهم اوليس فيهم مطاع فليس لهم حكمهم اي البغاة لانتفاء حرمتهم ولان ابن ملجم قتل عليا
متاولا بانه وكيل امراة قتل علي اباها فاقتص منه ولم يعط حكمهم في سقوط القصاص لانتفاء شوكته
فرع الخوارج قوم من المبتدعة يكفرون من ارتكب كبيرة ويطعنون بذلك في الائمة ولا يحضرون
معهم الجمعة والجماعات فلا يقاتلون ولا يفسقون ما لم يقاتلوا وكانوا في قبضة الامام كما ذكره الاصل
لان عليا رضي الله عنه سمع رجلا من الخوارج يقول لا حكم الا لله ورسوله ويعرض بتخطئته في التحكيم فقال
كلمة حق اريد بها باطل لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولا الفيء ما دامت
ايديكم معنا ولا نبدأكم بقتال فعلم ان تعرضنا لهم حتى يزول العذر نقله القاضي
عن الاصحاب اما اذا قاتلوا او لم يكونوا في قبضة الامام فيقاتلون ولا يتحتم قتل القاتل
منهم كما ياتي نقل في الاصل من هذا واطلق البغوي انهم ان قاتلوا فهم فسقة واصحاب نهب
فحكمهم حكم قطاع الطريق وبه جزم في المنهاج واصله ومحله اخذا مما ياتي قريبا اذا قصدوا
اخافة الطريق وان سبوا الائمة او غيرهم من اهل العدل عزروا الا ان عرضوا بالسب فلا يعزرون
لان عليا لم يعزر الذي عرض به ولان الجماعة لا تكاد تخلو من ان يكون فيها من يعرض بالسلطان او
غيره فان قتلوا احدا ممن يكافئهم هذا اولى من قول اصله ولو بعث اليهم واليا فقتلوه اقتص منهم كغيرهم ولا يتحتم
قتلهم وان كانوا كقطاع الطريق في شهر السلاح لانهم لم يقصدوا اخافة الطريق الطرف الثاني في
حكمهم اي البغاة فتقبل شهادة البغاة وينفذ قضاء قاضيهم فيما ينفذ فيه قضاؤنا لانتفاء فسقهم الا ان علمنا انهم يستحلون
دماءنا واموالنا ولم يكونوا خطابية وهم صنف من الرافضة يشهدون بالزور ويقضون به لموافقيهم
بتصديقهم فان لم نعلم عدم استحلالهم لما ذكر بان علمنا استحلالهم له او لم نعلمه امتنع ذلك لانتفاء العدالة
لكن محله في الاولى اذا استحلوا ذلك بالباطل عدوانا ليتوصلوا به الى اراقة دمائنا واتلاف اموالنا وما
ذكره كاصله في الشهادات من التسوية في تنفيذ ما ذكر بين من يستحل الدماء وغيره محله في غير ذلك
فلا تناقض واما اذا كانوا خطابية فيمتنع ما ذكر ايضا وان علمنا انهم لا يستحلون ما ذكر لكن محله اذا فعلوا
ذلك مع موافقيهم كما ياتي في الشهادات نعم لو بينوا في شهادتهم السبب قبلت لانتفاء التهمة حينئذ
كما سياتي ثم وخرج بما ينفذ فيه قضاؤنا غيره كان حكموا بما يخالف النص او الاجماع او القياس الجلي فلا ينفذ
ولو كتبوا الحكم منهم الى حاكمنا جاز تنفيذه لانه حكم امضي والحاكم به من اهله بل لو كان الحكم لواحد منا على واحد
منهم فالمتجه وجوب تنفيذه قاله الاذرعي وكذا لو كتبوا بسماع بينة جاز لنا الحكم بها لتعلق الحكم برعايانا

ويستحب

ويستحب لنا ان لا ننفذ حكمهم استخفافا بهم ولنعتد بما استوفوه بالبلد الذي استولوا عليه من حدود
وتعازير وخراج وزكاة وجزية لاعتمادهم التاويل المحتمل فاشبه الحكم بالاجتهاد ولما في عدم الاعتداد
به من الاضرار بالرعية وكذا لو فرقوا سهم المرتزقة في جندهم يعتد به لانهم من جند الاسلام ورعب
الكفار قائم بهم ولو ادعى المطلوب بالخراج والجزية استيفاءهم منه لهما ولا بينة له لم يقبل قوله لان كلا
منهما اجرة فكان المطلوب بهما كالمستاجر بخلاف الزكاة لانها عبادة ومواساة ومبناها على الرفق وبخلاف
الحد الثابت بالاقرار لان المقر به يقبل رجوعه عنه وقد انكر ما يدعيه بقاء الحد عليه فيجعل كالرجوع
لا الثابت بالبينة اي لا الحد الثابت بها فلا يقبل قول المطلوب به انه استوفي منه لان الاصل عدم استيفائه
ولا قرينة تدفعه الا ان بقي اثره في بدنه فيقبل قوله للقرينة الطرف الثالث في حكم
ضمان ما اتلفوه او اتلفناه في غير الحرب بلا ضرورة مضمون على الاصل في الاتلافات
وما اتلفناه او اتلفوه بضرورة الحرب فهدر اقتداء بالسلف وترغيبا في الطاعة ولانا مامورون بالقتال
فلا نضمن ما تولد منه وهم انما اتلفوا بتاويل وما اتلف فيها بلا حاجة يتعلق بها ضمن كالمتلف في غيرها
ويجب رد الاموال الماخوذة في القتال على الفريقين الى اربابها فرع لو وطئ باغ امة عادل
حد بلا شبهة حد ورق الولد ولا نسب لان الوطء جناية زنا ومتى كانت مكرهة على الوطء لزمه المهر كغيره
وان وطئها يعني امة باغ عادل بشبهة واولدها رق الولد ولا نسب ولكن لا حد عليه ولا مهر لانه لم يلتزم
الاحكام فصل المتاولون بلا شوكة وذوو الشوكة بلا تاويل لا تنفذ احكامهم ولا يعتد بحقوق
قبضوها لانتفاء شرطهم وبعض المتلفات او نوبة الحرب من لا شوكة له كقاطع الطريق والا لابطلت كل فرقة
مفسدة تاويلا وفعلت ما شاءت وبطلت السياسات وذوو الشوكة بلا تاويل كباغين في الضمان وعدمه
فلا يضمنون المتلفات لحاجة الحرب لان سقوط الضمان عن الباغين لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهذا
موجود هنا بخلاف ما لو ارتدت طائفة لهم شوكة فاتلفوا مالا او نفسا في القتال ثم تابوا واسلموا
فانهم يضمنون لجنايتهم في الاسلام كما نقله الماوردي عن النص في اكثر كتبه وابن الرفعة عن الجمهور
وقال الاسنوي انه الصحيح ونقله عن تصحيح جماعات وقطع اخرين وقال الاذرعي انه الوجه وحكى
الاصل في ذلك وجهين بلا ترجيح الطرف الرابع في كيفية قتالهم والمقصود به ردهم الى
الطاعة لا قتلهم وقتالهم فيقاتلون كالصائل فلا يقاتلهم الامام حتى يبعث اليهم امينا فطنا ناصحا يسألهم
ما ينقمون اي يكرهون فان ذكروا مظلمة او شبهة ازالها عنهم لان عليا بعث ابن عباس رضي
الله عنه الى اهل النهروان فرجع بعضهم الى الطاعة فان ابوا عن الرجوع بعد الازالة وعظهم وامرهم
بالعود الى الطاعة لتكون كلمة اهل الدين واحدة ثم اذا لم يتعظوا يعرض عليهم المناظرة فان اصروا
على الاباء اذنهم بالمداي اعلمهم بالقتال لانه تعالى امر بالاصلاح ثم بالقتال فلا يجوز تقديم ما
اخره الله فان ورأى فيه استنظروا اي طلبوا منه الانظار ورأى فيه مصلحة بان ظهر له ان استنظارهم
للتامل في ازالة الشبهة انظرهم بحسب ما يراه الا ان خشي مضرة بان ظهر له ان استنظارهم ليتقووا
كاستلحاق مدد فلا ينظرهم وان بذلوا مالا او رهنوا اولادا ونساء لاحتمال تقويهم واستردادهم
ذلك وان كان باهل العدل ضعف اخر القتال كما صرح به الاصل فان طلبوا الكف عنهم حالة
الحرب ليطلقوا اسارانا وبذلوا بذلك رهائن قبلناها استيثاقا واستمالة لاسارانا فان قتلوا الاسارى
لم نقتل الرهائن لان القاتل غيرهم بل نطلقهم كاسرائهم بعد انقضاء الحرب وان اطلقوهم اطلقناهم فان ...

مبطلين
وذو الشوكة بلا تاويل

متبددين اي متفرقين بحيث بطلت شوكتهم واتفاقهم لم نتبعهم ولو خفنا ان يجتمعوا في الحال
للنهي عنه كما رواه البيهقي والحاكم ولانه لا اعتبار بما يتوقع او انهزموا مجتمعين تحت راية زعيمهم
اتبعناهم حتى يرجعوا الى الطاعة او يتبددوا ومن تخلف منهم عجزا ولو غير مختار او القى سلاحه تاركا
للقتال لم يقتل عبارة الرافعي لم يقاتل وهي اولى وقوله كاصله القى سلاحه ليس بقيد بل لو ترك القتال
وهو معه كان الحكم كذلك لان القصد بقتاله الكف وهو حاصل بالترك ويقاتل مول ظهره متحرف القتال
او متحيز لفئة قريبة لا بعيدة لامن غائلته في البعيدة دون ما قبلها ولا عبرة بما يتوقع ولا يقتل
مثخنهم من اثخنه الجرح اي اضعفه ولا اسراهم للنهي عنهما في الخبر السابق وينبغي ان يعرض عليهم
اي على اسراهم الرجال التوبة وبيعة الامام ويطلقون بعد انقضا الحرب وتفرق الجمع الا ان يخيف عودهم
الى القتال فلا يطلقون وقوله وينبغي الى اخره من زيادته اخذه من كلام القاضي وبعضه
يعلم مما ياتي اخر الفصل بل ان جعل ضمير عودهم للبغاة لا للاسرى فذلك كله تكرار فلو كانوا
مراهقين وعبيدا او نساء غير مقاتلين او اطفالا اطلقوا بعدها اي بعد الحرب من غير ان
يعرض عليهم البيعة وان خفنا عودهم الى القتال اذ لا بيعة لهم فان كانوا مقاتلين فهم كالرجال
وقال البلقيني وغيره انه مخالف لمقتضى نص الام من انهم كغير المقاتلين والاموال التي ليست
من الات الحرب كالاطفال فترد اليهم بعد انقضا الحرب وان خفنا عودهم الى القتال والخيل والسلاح
كالاسارى فترد اليهم بعد انقضا الحرب ان امنا عودهم الى القتال وحرم استعمالها اي الاموال
والخيل والسلاح في قتال او غيره لخبر لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه الا لضرورة كان
تعين السلاح للدفع والخيل للهزيمة كما اي كما لا يجوز لنا امساك الغير الا لضرورة بان اضطر اليه
وقضيته وجوب اجرة استعمالها في القتال للضرورة لكن الاوجه خلافه كما اقتضاه كلام الانوار
لما مر من انه لا ضمان لما يتلف في القتال ويفارق مسئلة المضطر بان الضرورة فيها نشات من
المضطر بخلافها في مسئلتنا فانها انما نشات من جهة المالك ولا نقاتلهم بما يعم ويعظم اثره كالمنجنيق
والنار وارسال السيول الجارفة ولو تعذر الاستيلا عليهم بغير ذلك كان تحصنوا ببلدة ولم
يتات الاستيلا عليهم الا بذلك لان المقصود بقتالهم ردهم الى الطاعة وقد يرجعون فلا
يجدون للنجاة سبيلا ولان ترك بلده بايدي طايفة من المسلمين يتوقع الاحتيال في فتحها اقرب
الى الصلاح من استيصالهم الا لضرورة دفع فان خيف استيصالنا بهم بان احاطوا بنا واضطررنا
الى دفعهم بذلك وقاتلونا به واحتجنا في دفعهم الى امثاله فيجوز ان نقاتلهم به ويجتنب العادل
ندبا قريبه الباغي اي قتاله ما امكن بل يكره له ذلك كما قاله الامام وغيره ويحرم الاستعانة عليهم
بكافر ولو ذميا اذ لا يجوز تسليطه علينا لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
ولان القصد ردهم الى الطاعة والكفار يحرصون بقتلهم ثم يجوز الاستعانة بهم عند الضرورة
كما نقله الاذرعي وغيره عن المتولي وقالوا انه متجه وكذا يحرم على من لا يرى قتلهم مدبرين الاستعانة
عليهم بمن يرى قتلهم مدبرين لعداوة او لاعتقاد كالحنفي ونحوه بان الخليفة ينفرد برايه واجتهاده
والمذكورين هنا تحت راي الامام ففعلهم منسوب اليه فلا يجوز لهم ان يحملوا خلاف اجتهاده
الا ان احتجنا اليهم اي احتجنا الى من يرى قتلهم مدبرين ولهم اقدام اي حسن اقدام وجراة وامكن
دفعهم عنهم لو اتبعوهم بعد انهزامهم زاد الماوردي وشرطنا عليهم ان لا يتبعوا مدبرا ولا يقتلوا

جريحا

جريحا ونحو يونابهم بذلك وان قتل والحرب قايمة اسيرهم او مثخنهم او مدبرهم او ذفف جريحهم فلا
قصاص لشبهة تجويز ابي حنيفة قتله ولا يطلق اسيرهم وجموعهم باقية ولو بعد انقضا الحرب الا
ان تاب وبايع الامام ولفظ تاب من زيادته وان تفرقوا اطلق الاسير ولو توقع عودهم وينبغي ان
يعرض على الاسير منهم البيعة للامام فصل لو عقد البغاة ذمة اي امانا لحربيين ليعينوهم علينا
نفذت في حقهم لانهم امنوهم لا في حقنا لان الامان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد بشرط القتال قال
في الكفاية واذا اعانوا بونا سبيهم لم تبطل امانهم في حقهم بخلاف ما لو امن شخص مشركا فقصد مسلما او
ماله فلو منه مجاهدته لان تامينه للكف عن الكل فانتقض بقتال احدهم بخلاف الحربي مع البغاة اما
اذا عقدوها لهم بغير شرط اعانتهم علينا فينفذ في حقنا ايضا فاذا اعانوهم علينا انتقض
عهدهم في حقنا نص عليه والقياس انتقاضه في حقهم ايضا فان اتلفوه على البغاة لا علينا ضمنوه
لصحة الامان في حقهم لا في حقنا ونستبيحهم نحن بان نغنم اموالهم ونسترقهم ونسبي نساهم
وذراريهم ونقتل مدبرهم ونذفف على جريحهم ونقتل اسيرهم بخلاف البغاة ولا حاجة لقوله ونقتل
اسيرهم لدخوله فيما قبله فلو قالوا اي الحربيون ظنناهم اي البغاة المحقين قال الرافعي وان لنا اعانة المحقين
او ظننا جواز الاعانة لهم في قتالكم او انهم استعانوا بنا في قتال كفار وامكن صدقهم فيما قالوه
بلغوا المامن واجري لهم حكم البغاة في القتال فلا نستبيحهم للامان مع عذرهم فان اعانهم علينا
ذميون او مستامنون مختارين عالمين بالتحريم لقتالهم لنا انتقض عهدهم في حقنا وحق البغاة فلو
قالوا ظنناهم المحقين كما لو انفردوا بالقتال والتصريح بالعلم بالتحريم في المستامنين من زيادته
ولهم الاولى فلهم حكم اهل الحرب فنستبيحهم نحن والبغاة ونقتل اسيرهم ولو اتلفوا بعد الشروع
في القتال شيا لم يضمنوه وان ذكروا عذرا في اعانتهم اياهم بان قالوا ظننا انهم المحقون والظنا
اعانة المحقين او انه يجوز لنا اعانتهم او انهم استعانوا بنا في قتال كفار وامكن صدقهم او
انهم كانوا مكرهين لم ينتقض عهدهم لموافقتهم طايفة مسلمة مع عذرهم الا المستامن الشامل للمعاهد
في دعواه الاكراه فانه يشترط في عدم انتقاض امانه اقامة البينة باكراهه فان لم يقمها انتقض
لان امانه ينتقض بخوف القتال فبحقيقته اولى بخلاف الذمي ويقاتلون اي الذين لم ينتقض
عهدهم كالبغاة لكنهم يضمنون ما اتلفوه علينا مطلقا اي سوا اتلفوه في الحرب ام لا بخلاف البغاة
كما مر لانتفا تاويلهم لبلا ينفرهم الضمان ولان لهم تاويلا واهل الذمة والامان في قبضتنا
ولا تاويل لهم وهل يقتص منهم اذا قتلوا نفسا في الحرب وجهان قال ابن الرفعة المشهور القطع بالقود
وصححه البلقيني وقال انه ظاهر نص الشافعي ولو حارب ذميون بغاة لم ينتقض عهدهم
لانهم حاربوا من على الامام محاربته ويقاس بهم المستامنون فصل لو اقتتل طايفتان باغيتان
منعهما الامام من الاقتتال فلا يعين احدهما على الاخرى فان عجز عن منعهما قاتل اشرهما بالاخرى
التي هي اقرب الى الحق فان رجعت من قاتلها الى الطاعة لم يقاتل الاخرى بالقتال حتى يدعوها اي يدعوها
الى الطاعة لانها باستعانته بها صارت في امانه فان استويا اجتهد فيهما وقاتل المضمومة منهما اليه
الاخرى غير قاصد اعانتها بل قاصدا دفع الاخرى وقال الماوردي فان استويا ضم اليه اقلهما جمعا ثم اقربهما
دارا ثم يجتهد ويجب على العادل مصابرة باغيين في الجماعة كما في قتال الكفار فلا يولي عنهما الا متحرفا
لقتال او متحيزا الى فية وان غزا البغاة مع الامام مشركين فكاهل العدل في حكم الغنايم وان وادعوا اي

البغاة اي عاهدوا واشركا احسنناه بان لا نقصده بما نقصد به الحربي غير المعاهد ونستعد وجوبا
منهم سبايا مشركين امنا هم ومن نعهد قتل باغ امنه عادل ولو كان المؤمن له عبدا او امراة اقتص منه او قتله
جاهلا بامانه فالدية تلزمه ونستعد وجوبا سير البغاة من الكفار اذ تعذر نا في استنقاذه وان قتل
عادل عادلا في القتال وقال ظننته باغيا حلف ووجبت الدية لا القصاص للعذر

كتاب الردة

هي لغة الرجوع عن الشي الى غيره وشرعا ما سياتي وهي افحش الكفر واغلظه حكما لقوله تعالى ومن
يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الاية ولقوله ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولخبر البخاري
من بدل دينه فاقتلوه وفيها باب الاول في حقيقتها ومن تصح منه وفيه طرفان الاول في حقيقتها
وهذا سقط من نسخة ولا بد منه لقوله بعد الطرف الثاني فيمن تصح ردته وهي قطع الاسلام اما بتعمد
فعل ولو بقلبه استهزا او جحودا كسجود لصنم والقا مصحف او نحوه ككتب الحديث في قذر استخفافا
اي في وجه يدل في الاستخفاف بهما وكانه احترز به في الاولى عما لو سجد بدار الحرب فلا يكفر كما
نقله القاضي عن النص وان زعم الزركشي ان المشهور خلافه وفي الثانية عما لو القاه في قذر
خيفة اخذ الكافر له اذ الظاهر انه لا يكفر به وان حرم عليه وتحرم عبادة الشمس ونحوها
كالمشي الى الكنايس مع اهلها بزيهم من الزنانير وغيرها ذكره الاصل واما بقول كفر صدر عن
اعتقاد او عناد او استهزا بخلاف ما لو اقترن به ما يخرجه عن الردة كاجتهاد او سبق لسان او حكاية
او خوف فمن مبتدا خبره قوله بعد كفر اي فمن اعتقد قدم العالم بفتح اللام وهو ما سوى الله
تعالى وحدوث وفي نسخة او حدوث الصانع الماخوذ من قوله تعالى صنع الله او جحد جواز بعثة الرسل
او نفى ما هو ثابت للقديم بالاجماع ككونه عالما قادرا او اثبت ما هو منفي عنه بالاجماع كالالوان
كما صرح بذلك الاصل واورد في المهمات في الاجوبة ان المجسمة ملتزمون بالالوان مع انا لا
نكفرهم في المشهور كما سياتي في الشهادات قال لكن في شرح المهذب في صفة الايمة الجزم
بتكفيرهم او كذب نبيا في نبوته او غيرها او جحد اية من المصحف مجمعا عليها اي في ثبوتها
او زاد فيه كلمة معتقدا انها منه او استخف بنبي بسب او غيره او سنة كان قيل له قلم الاظفار
فانه سنة فقال لا افعل وان كان سنة او انكر الوجوب او التحليل الصادق بالاباحة والندب
والكراهة او تحريم المجمع عليه المعلوم من الدين بالضرورة وان لم يكن فيه نص كوجوب الصلاة
والزكوة والحج وتحليل البيع والنكاح وتحريم شرب الخمر والزنا بخلاف ما لا يعرفه الا الخواص وان كان
فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وتحريم نكاح المعتدة فلا يكفر منكره للعذر
بل يعرف الصواب ليعتقده وفي هذا كلام للمصنف في شرح الارشاد ذكرته مع الجواب في شرح
البهجة ولو حذف الف من الوجوب والتحليل ليكونا منفيين لشمل ما اضيف له تحريم كان اولى واخصر
وانسب بكلام اصله او انكر ركعة من الصلوات الخمس هذا داخل في انكار الوجوب او اعتقد وجوب
ما ليس بواجب بالاجماع كان زعم زيادة صلاة سادسة او وجوب صوم شوال او قذف عائشة
رضي الله عنها لان القران نزل ببراءتها بخلاف سائر زوجاته او ادعى نبوة بعد نبينا عليه الصلاة
والسلام او صدق مدعيها او كفر مسلما ولو لذنبه وقوله لذنبه من زيادته ولو تركه كان اولى
واخصر وانما كفر مكفره لانه سمى الاسلام كفرا ولخبر مسلم من دعا رجلا بالكفر او قال عدو الله وليس
كذلك الا حار عليه اي رجع عليه هذا ان كفره بلا تاويل للكفر بكفر النعمة والا فلا يكفر وهذا

مطلب قاذف عائشة كافر

ما نقله الاصل عن المتولي واقره والاوجه ما قاله النووي في شرح مسلم ان الخبر محمول في المستحل
فلا يكفر غيره وعليه يحمل قوله في اذكاره ان ذلك يحرم تحريما مغلظا او عزم على الكفر او علقه بشي
كقوله ان هلك مالي او ولدي تهودت او تنصرت او تردد هل يكفر او لا لان استدامة الايمان واجبة
فاذا تركها كفر وهذا فارق بعدم تفسيق العدل بعزمه على فعل كبيرة او تردد فيه او رضي بالكفر
كان امر مسلما به بان الاولى والانسب بالاصل كان اشار به على مسلم او على كافر اراد الاسلام
بان اشار عليه باستمراره على كفره او لم يلقن الاسلام طالبه منه او استمهل اي استمهل منه تلقينه
كان قال له اصبر ساعة لانه اختار الكفر على الاسلام وهذا كله نقله الاصل عن المتولي واقره
ونقله عنه النووي في مجموعه ما عدا اشارته به على مسلم لكنه قال وما قاله افراط والصواب
انه ان نكب معصية عظيمة قال الاذرعي والتصويب ظاهر فيما عدا اشارته عليه بان لا يسلم وقال
الزركشي بل الصواب ما قاله المتولي او سخر باسم الله او بامره او وعده او وعيده كما ذكرها الاصل
او باسم رسوله او قال لو امرني الله او رسوله بكذا لم افعل والتصريح بذكر حكم اسم رسوله من
زيادته او لو جعل القبلة هنا لم اصل اليها قال الاذرعي ومحله اذا قاله استخفافا او
استغنا الا ان اطلق او لو اتخذ الله فلانا نبيا لم اصدقه ولو اي او لو اوجب الله علي الصلاة
مع حالي هذا اي من مرض وشدة لظلمني او قال المظلوم هذا بتقدير الله فقال الظالم انا
افعل بغير تقديره كما ذكره الاصل او لو شهد عندي نبي بكذا او ملك لم اقبله او قال ان الله جالس
للانصاف او قائم للانصاف كما ذكره الاصل وكان المصنف تركه لان قايله مجسم والمشهور عدم
تكفيره او ان كان ما قاله الانبيا صدقا نجونا او لا ادري النبي انسي او جني او قال
انه جن كما ذكره الاصل او لا ادري ما الايمان احتقارا او صغر عضوا منه اي من النبي صلى
الله عليه وسلم احتقارا او صغر اسم الله هذا اخذه من قول الاصل واختلفوا فيمن نادى رجلا
اسمه عبد الله وادخل في اخره حرف الكاف الذي يدخل للتصغير بالعجمية فقيل يكفر وقيل ان تعمد
التصغير كفر وان لم يقصد او جهل ما يقول فلا انتهى فالترجيح من زيادة المصنف وعليه جرى
صاحب الانوار او قال لمن حوقل لا حول لا يغني من جوع او كذب المؤذن في اذانه كان قال
له كذب او سمى الله على شرب خمر او على زنا استخفافا باسمه تعالى او قال لا اخاف القيمة قال الاذرعي
وغيره هذا اذا قصد الاستخفاف والا فلا يكفر ويحمل الاطلاق على قوة رجائه وسعة غفران
الله ورحمته او قال قصعة من ثريد خير من العلم او قال لمن قال او دعت الله مالي
او ودعته من لا يتبع السارق اذا سرق وقيده الاذرعي بما قيد به ما تقدم انفا وحمل
الاطلاق على ستر الله اياه ونحوه او تمنى ان يكون مسلما او كافرا او قال اخذت مالي وولدي
فاصنع ايضا او ماذا بقي لم تفعله او قال المعلم للصبيان مثلا اليهود خير من المسلمين
لانهم ينصفون معلمي صبيانهم نقله الاصل عن الحنفية وارتضاه قال الاذرعي وغيره
والظاهر عدم موافقتهم لما في بعضه لان المعلم لم يقصد الخير المطلق بل في الاحسان
للمعلم ومراعاته او اعطى من اسلم مالا او انكر صحبة ابي بكر رضي الله عنه للنبي صلى الله عليه وسلم
لان تعالى نص عليها بقوله اذ يقول لصاحبه لا تحزن بخلاف سائر الصحابة او قيل له الست مسلما
فقال لا عمدا او نودي يا يهودي او نحوه فاجاب لبيك او نحوه قال في الروضة وفيه نظر اذا لم

مطلب من انكر صحبة ابي بكر

يبوشيا وقال الاذرعي الظاهر انه لا يكفر اذا لم ينو غير اجابة الداعي او قال كان النبي
صلى الله عليه وسلم اسود او امرد او غير قرشي لانه وصفه بغير صفته نفي له وتكذيب به
او قال النبوة مكتسبة او تنال رتبتها بصفا القلوب او اوحي الي وان لم يدع النبوة او قال
اني دخلت الجنة فاكلت من ثمارها وعانقت حورها عبر في الروضة بدل الماضي في الافعال
الثلاثة بالمضارع وكلاهما صحيح او شك في تكفير اليهود والنصارى عبارة الروضة او لم يكفر من
دان بغير الاسلام كالنصارى او شك في كفرهم او صحح مذهبهم فعبارته اعم من تعبير المصنف
مع زيادة حكم وفي تكفير طائفة ابن عربي الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد وغيره وهذا من
زيادته وهو بحسب ما فهمه كبعضهم من ظاهر كلامهم والحق انهم مسلمون اخيار وكلامهم جار
على اصطلاحهم كساير الصوفية وهو حقيقة عندهم في مرادهم فان افتقر عند غيرهم ممن لو اعتقد
ظاهره عنده كفر اليه تاويل اذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحي مجاز في غيره
فالمعتقد منهم لمعناه معتقد لمعنى صحيح وقد نص على ولاية ابن عربي جماعة علما عارفون بالله
منهم الشيخ تاج الدين بن عطا الله والشيخ عبد الله اليافعي ولا يقدح فيه وفي طايفته ظاهر
كلامهم المذكور عند غير الصوفية لما قلناه ولانه قد يصدر عن العارف بالله اذا استغرق في
بحر التوحيد والعرفان بحيث تضمحل ذاته في ذاته وصفاته في صفاته ويغيب عن كل ما سواه
عبارات تشعر بالحلول والاتحاد لقصور العبارة عن بيان حاله الذي ترقى اليه وليست في شي
منهما كما قاله العلامة السعد التفتزاني وغيره او ضلل الامة اي نسبهم الى الضلال او كفر الصحابة
بان نسبهم الى الكفر او انكر اعجاز القران او غير شيا منه كما صرح به الاصل او انكر مكة او البيت او
المسجد الحرام كما صرح به في الروضة او شك فيها بان قال لا ادري ان هذه المسماة بمكة هي
مكة او غيرها او انكر الدلالة على الله في خلق السموات والارض بان قال ليس في خلقهما دلالة
عليه تعالى او انكر البعث للموتى من قبورهم بان يجمع اجزاءهم الاصلية ويعيد الارواح اليها او الجنة
او النار او الحساب او الثواب او العقاب كما صرح به في الروضة او اقرها لكن قال المراد بها معانيها
او قال الايمة افضل من الانبيا كما صرح به الاصل كفر بجميع ما ذكر لما تقرر لمخالفته ما نص عليه الشارع
من نحا في بعضها وما اجمع عليه في الباقي هذا ان علم معنى ما قاله لا ان جهل ذلك لقرب اسلامه او بعده
عن المسلمين فلا يكفر لعذره ولا ان قال لمسلم سلبه الله الايمان او لكافر لا رزقه الله تعالى الايمان
لانه مجرد دعا عليه بتشديد الامر والعقوبة عليه ولا ان دخل دار الحرب وشرب معهم الخمر او اكل
لحم الخنزير ولا ان قال الطالب ليمين خصمه وقد اراد الخصم ان يحلف بالله تعالى لا اريد الحلف
بالله تعالى بل بالطلاق او العتاق ولا ان قال رؤيتي اياك كرؤية ملك الموت ولا ان قرا القران
على ضرب الدف او القصب او قيل له تعلم الغيب فقال نعم او خرج لسفر فصاح العقعق فرجع ولا ان
صلى بغير وضوء متعمدا او بنجس او الى غير القبلة ولم يستحل ذلك ولا ان تمنى حل ما كان حلالا في زمن
قبل تحريمه كان تمنى ان لا يحرم الله الخمر او المناكحة بين الاخ والاخت او الظلم او الزنا او قتل النفس
بغير حق ولا ان شد الزنار على وسطه او وضع قلنسوة المجوس على راسه او شد على وسطه زنارا
او دخل دار الحرب للتجارة او لتخليص الاسارى ولا ان قال النصرانية خير من المجوسية او المجوسية شر
من النصرانية ولا ان قال لو اعطاني الله الجنة ما دخلتها صرح بذلك كله الاصل في الروضة مع

مطلب او ضلل الامة

الاصل في بعضه لكن رجح صاحب الانوار في الاخيرة انه يكفر قال الاذرعي ومحله اذا قاله
استخفافا او استغنا لا ان اطلق وقال الاسنوي في مسلة من صلى بنجس ما اقتضاه كلامه
من كفر من استحل الصلاة بالنجس ممنوع فانه ليس مجمعا على تحريمها بل ذهب جماعة من العلما الى الجواز
كما ذكره النووي في مجموعه وفي الروضة ايضا عن القاضي عياض انه لو شتم مريض ثم قال لقيت
في مرضي هذا ما لو قتلت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما لم استوجبه فقال بعض العلما يكفر ويقتل
لانه يتضمن النسبة الى الجور وقال اخرون لا يتحتم قتله ويستتاب ويعزر انتهى وقال
المحب الطبري الاظهر انه لا يكفر وفيها ايضا لو قال فلان في عيني كاليهودي والنصراني في عين
الله او بين يدي الله فمنهم من قال كفر ومنهم من قال ان اراد الجارحة كفر والا فلا قال الاذرعي
والظاهر انه لا يكفر مطلقا لانه ظهر منه ما يدل على التجسيم والمشهور انا لا نكفر المجسمة الطرف
الثاني فيمن تصح ردته ومن لا تصح ردته ولا تصح الردة الا من مكلف مختار فلا تصح من صبي
ومجنون ومكره كساير العقود فان ارتد ثم جن امهل بالقتل لانه قد يعقل ويعود الى الاسلام
فان قتل مجنونا فهدر وان فوت قاتله الاستتابة الواجبة فينبغي ان يعزر لذلك وان ثبت زناه
ببينة لا باقرار او اقر بقذف او قصاص ثم جن استوفي منه في حال جنونه لانه لا يسقط برجوعه
بخلاف ما لو ثبت زناه باقراره ثم جن لا يستوفى منه حينئذ احتياطا فلو استوفي منه حينئذ لم
يجب فيه شي كما ذكره الاصل وبخلاف صورة الردة كما مر لان الاستتابة فيها واجبة وتصح ردة السكران
كساير تصرفاته وفي صحة استتابته وجهان احدهما نعم كما تصح ردته لكن يندب تاخيرها الى
الافاقة خروجا من خلاف من قال بعدم صحة توبته والثاني المنع لان الشبهة لا تزول في تلك الحالة
والجمهور على الاول ونقله الرافعي عن النص وقال العمراني انه المذهب المنصوص والاسنوي
انه المفتى به ويمهل بالقتل احتياطا لا وجوبا كما نص عليه الشافعي والبغوي في تعليقه حتى يفيق
فيعرض عليه الاسلام ويصح اسلامه في السكر ولو ارتد صاحيا او لم يثبت ويجب القصاص بقتله
بعد اسلامه بنا على صحة اسلامه واذا قامت بينة الردة قبلت وان لم تفصل تفصيل شهادتها
لان الردة لخطرها لا يقدم الشاهد بها الا على بصيرة وهذا ما صححه في اصل الروضة والمنهاج كالمحرر
وقال الرافعي عن الامام انه الظاهر والذي صرح به القفال والماوردي وكثير وجوب التفصيل
وهو الاوجه لاختلاف الناس فيما يوجبها وكما في الشهادة بالجرح والزنا والسرقة ونحوها اجاب المصنف
كاصله في باب تعارض البينتين وصححه جماعة منهم السبكي وقال الاذرعي وغيره انه المذهب
الذي يجب القطع به وقال الاسنوي انه المعروف عقلا ونقلا والطائفة بانه قال وما نقل عن الامام
منه له وان ادعى الاكراه على الردة وقد شهد عليه شاهدان وكانت شهادتهما بالردة لم يصدق ولو
بيمينه لتكذيبه الشهود لان المكره لا يكون مرتدا قال الرافعي وليس ذلك كما لو شهد شهود باقراره بالزنا
وانكر لا يحد لان الاقرار بالزنا يقبل الرجوع فيجعل انكاره رجوعا ولا يسقط القتل عن المرتد بقوله
رجعت فلا يقبل انكاره وتكذيبه قال في المهمات وقضيته كلامه انه لا يحد اذا قال كذبا علي او لم ازن لكنه صحح
في باب الزنا انه يحد في الاولى قال الاذرعي وفي اقتضا كلامه لذلك في الاولى نظر لان الانكار دون التكذيب الصريح
الا ان كان ثم قرينة تصدقه في دعواه كاسر كفار له ونحوه فيصدق في دعواه بيمينه وحلفه لاحتمال كونه مختارا والاحاجة
مع ذكر الخلاف الى قوله ونحوه او كانت شهادتهما بانه سجد لصنم او تكلم بكفر وادعى هو الاكراه صدق بيمينه وان لم تكن

قرينة لانه لم يكذب الشهود بجحوده بل بكلمة الاسلام فان قتل قبل اليمين فهل يضمن لان الردة لم تثبت
او لا لان لفظ الردة وجد والاصل الاختيار قولان اوجههما الثاني ولا حاجة لقوله وادعى الاكراه
للعلم به مما قبله واستشكل الرافعي تصوير هذه الشهادة بانه ان اعتبر تفصيلها فمن الشرائط الاختيار
فدعوى الاكراه تكذيب للشاهد والا فالاكتفا بالاطلاق انما هو فيما اذا شهدا بالردة لتضمنه
حصول الشرائط اما اذا قالا انه تكلم بكذا فينبغي ان يحكم به ويقنع بان الاصل الاختيار ويجاب باختيار
الاول ومنع قوله فمن الشرائط الاختيار وباختيار الثاني ولا يبعد ان يقنع بالاصل المذكور لاعتضاده
بسكوت المشهود عليه مع قدرته على الدفع قال في الاصل وفيما ذكرنا دلالة على انهما لو شهدا بردة
اسير ولم يدع اكراها حكم بردته ويوجه ما حكي عن القفال انه لو ارتد اسير مع الكفار ثم احاط بهم
المسلمون فاطلع من الحصن وقال انا مسلم وانما تشبهت بهم خوفا قبل قوله وان لم يدع ذلك ومات
فالظاهر انه ارتد طايعا وعن نص الشافعي انهما لو شهدا بتلفظ رجل بالكفر وهو محبوس او مقيد
لم يحكم بكفره وان لم يتعرضا للاكراه وفي التهذيب ان من دخل دار الحرب فسجد لصنم او تلفظ بكفر
ثم ادعى اكراها فان فعله في خلوة لم يقبل او بين ايديهم وهو اسير قبل قوله او تاجر فلا انتهى وان قال
مسلم مات ابي مرتدا استفصل فان ذكر كفرا كسجود لصنم لم يرثه وكان وفي نسخة وصار نصيبه فيا
لبيت المال والا بان ذكر غير كفر كاكل لحم خنزير او شرب خمر ورثه لتبين خطايه بتفسيره وان لم يذكر
شيا وقف الامر كما نص عليه الشافعي في الام ونقله الامام عن العراقيين ورجحه وقضية المنهاج كاصله
تصحيح ان نصيبه فيء وانه لم يذكر كفرا لاقراره بكفر ابيه والاول هو الملايم لاشتراط التفصيل في
الشهادة فرع لو اكره اسيرا او غيره على الكفر ببلاد الحرب لم يحكم بكفره كما مر فان مات هناك ورثه
وارثه المسلم فان قدم علينا عرض عليه الاسلام لاحتمال انه كان مختارا قال ابن كج ومحله اذا كان معرضا
عن الجماعات والطاعات والا فالعرض استحبابا لا وجوبا كما لو اكره على الكفر بدارنا فان امتنع من الاسلام
بعد عرضه عليه حكمنا بكفره من حين كفره الاول لان امتناعه يدل على انه كان كافرا من حينئذ
فلو مات قبل العرض والتلفظ بالاسلام فهو مسلم كما لو مات قبل قدومه علينا كما صرح به الاصل ولو
ارتد اسير مختارا ثم صلى في دار الحرب حكم باسلامه لا ان صلى في دارنا لان صلاته في دارنا قد تكون
تقية بخلافها في دارهم لا يكون الا عن اعتقاد صحيح وتبع في ذكره الاسير اصله ولا وجه له لكن
الظاهر انه ليس بقيد بل هو جري على الغالب ولهذا لم يذكره في ارشاده كالاكثر تبعا للنص ولو
صلى حربي المراد كافر اصلي ولو في دارهم لم نحكم باسلامه بخلاف المرتد لان علقة الاسلام باقية
والعود اهون من الابتدا فلو سمع فيه الا ان سمع تشهده في الصلاة فنحكم باسلامه واعترض بان الاسلام
حينئذ بالتلفظ والكلام في خصوص الصلاة الدالة بالقرينة ويجاب بان فايدة ذلك دفع ايهام
انه لا اثر للشهادة فيها لاحتمال الحكاية

الباب الثاني في احكام الردة

لا تسترق
من مرتد ابقا لعلقة الاسلام فيه ويجب قتله لخبر من بدل دينه فاقتلوه وهو شامل للمراة
وغيرها ولان المراة تقتل بالزنا بعد الاحصان فكذلك بالكفر بعد الايمان كالرجل واما النهي عن
قتل النسا فمحمول بدليل سياق خبره على الحربيات قال الماوردي ولا يدفن المرتد في مقابر المسلمين
لخروجه بالردة عنهم ولا في مقابر المشركين لما تقدم له من حرمة الاسلام ويتولاه اي قتله الحاكم او نايبه
بضرب الرقبة لا الاحراق بالنار او نحوه لما فيه من المثلة فلو تولاه غير الحاكم بغير ضرب الرقبة عزر وسيصح

مطلب يستتاب قبل قتله

بالاول ويستتاب قبل قتله وجوبا لا استحبابا لانه كان محترما بالاسلام وربما عرضت له شبهة
فتزال فان لم يتب قتل كما مر والاستتابة تكون في الحال لظاهر الخبر السابق ولانه حد فلا يؤخر كساير
الحدود لا ثلاثا ردا لما قيل انه يستتاب ثلاثة ايام لانه اول حد الكثرة واخر حد القلة ولانه قد
يعرض له شبهة فاحتمل له الثلاثة ليتروى فيها قال في الاصل ولا خلاف انه لو قتل قبل الاستتابة
لم يجب بقتله شي الا التعزير وان كان القاتل مسيا بفعله وحذفه المصنف للعلم به مما مر في
قتله في جنونه وتقبل توبته اي اسلامه ولو كان زنديقا وهو من يخفي الكفر في عقيدته او تكررت ردته
لاطلاق قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولقوله صلى الله عليه وسلم
فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم ويعزر ان تكررت ردته لا في اول مرة لزيادة تهاونه
بالدين ويعزر المستبد اي المستقل بقتله وان اشتغل عنه الامام بما هو اهم منه لافتياته عليه ولو
قذف نبيا من الانبيا ولو ثم عاد الى الاسلام فهل يترك من العقوبة لانه مرتد اسلم او يقتل حدا لان
القتل حد قذف النبي صلى الله عليه وسلم وحد القذف لا يسقط بالتوبة او يجلد ثمانين لان الردة
ارتفعت باسلامه وبقي جلده فيه ثلاثة اوجه حكي الاول عن الاستاذ ابي اسحق المروزي
ورجحه الغزالي في وجيزه وجرى عليه الحاوي الصغير ونقله المصنف في شرح الارشاد
عن الاصحاب والثاني عن الشيخ ابي بكر الفارسي وادعى فيه الاجماع ووافقه القفال والثالث
عن الصيدلاني فعليه لو عفى احد من اعمام النبي صلى الله عليه وسلم فهل يسقط حد القذف احتمالان
للامام والغزالي وصحح السبكي ذكرها الاصل في باب الجزية وصرح ان من كذب على النبي صلى الله عليه وسلم
عمدا لا يكفر ولا يقتل بل يعزر قال وما روي ان رجلا اتى قوما وزعم انه رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاكرموه فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقتله محمول على ان الرجل كان كافرا ولو سأل المرتد قبل الاستتابة او بعدها
ازالة الشبهة وعرضت له نوظر بعد اسلامه لا قبله لان الشبهة لا تنحصر فحقه ان يسلم ثم يستكشفها من العلما هذا
ما صححه الغزالي وفي وجه يناظر اولا لان الحجة مقدمة على السيف وحكاه الروياني عن النص واستبعد الخلاف
كذا في نسخ الرافعي المعتمدة وهو الصواب ووقع في اكثر نسخ الروضة تبعا لنسخ الرافعي السقيمة عكس ذلك
فجعل الاصح عند الغزالي المناظرة اولا والمحكي عن النص عدمها وان شكى قبل المناظرة جوعا وقلنا بتقديمها
او تاخيرها كما يجري عليه واسلم بان قال انا جايع فاطعموني ثم ناظروني اطعم اولا ثم نوظر

فصل لو
ارتد الزوجان وهي اي الزوجة حامل او ارتد احدهما قبل الحمل فالولد مسلم بالتبعية ولو انعقد
بين المرتدين فله حكمهما فيكون مرتدا تبعا لهما فلا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ فيستتاب فان اصر
قتل وخالف البلقيني فقال انه مسلم كما صححه الرافعي ونصوص الشافعي رضي الله عنه قاضية به واطال
في بيانه وذكر نحوه الزركشي او بين مرتد وكافر اصلي فكالاصلي تغليبا له لانه يقر في دينه بخلاف
المرتد فيقر بالجزية ان كان الاصلي ممن يقر بها كان احد ابويه مجوسيا والاخر وثنيا وان كان كتابيا فالولد
كتابي فرع لو نقض ذمي ومعاهد عهده وترك ولده عندنا لم ينتقض اي العهد في حقه فلا يسترق
وان بلغ عاقلا ولم يقبل الجزية بلغ المامن ولا يجبر على قبولها

فصل ملك المرتد وتملكه باصطياد
واحتطاب ونحوهما موقوف كبضع زوجته سوا التحق بدار الحرب ام لا فان اسلم فهو له قطعا
اي تبينا ان ما ملكه باق على ملكه وانما ملكه ما ملكه يوم تملكه وان قلنا بزوال ملكه عنه بالردة على وجه ولا ان
مات مرتدا بان انه ملكه فيء وان ما ملكه في الردة باحتطاب او غيره على الاحد ويتفق عليه وعلى موته

مطلب في قذف نبيا من الانبياء

ويقضي ديون لزمته قبل الردة من ماله اذ غاية الردة جعلها كالموت وكذا ما ابدل ديون لزمته فيها
بالاتلاف قياسا على ما لو تعدى بحفر بير ومات ثم تلف به شي ويوضع ماله عند عدل وامته عند
امراة ثقة او نحوها من تحل له الخلوة بها كالمحرم ويعتق بموته مستولدته التي استولدها قبل الردة و
ما يملك منفعة وان لم يملك رقبته احتياطا لتعلق حق المسلمين به ولا يحل دينه المؤجل بردته بل
ان ملكه لم يزل فحاله حال موقوف كالملك وصح منه تصرف يحتمل الوقف بان يقبل تعليقا ومقصود فضلية
التعليق كعتق ووقف ووصية واستيلاد وتدبير وخلع كما مر في بابه ويوقف نفوذ تصرفه المذكور
فان اسلم نفذ والا فلا وقوله من زيادته ووقف سهو فانه ليس من ذلك بل مما ذكره بقوله لا بيع
ونكاح وكتابة وانكاح ونحوها من العقود التي لا تحتمل الوقف فلا توقف بل تبطل وما ذكره كاصله
في الكتابة هو ما صححه في المحرر والمنهاج هنا وفي الكتابة لكن جرى هناك على الصحة ونقلها الاصل ثم
عن جمع ونقل البطلان عن واحد ورده بان هذا وقف تبين لا وقف صحة وهو صحيح على الجديد والمعتمد
ما هنا لان وقف التبين انما يكون حيث وجد الشرط حال العقد ولم يعلم وجوده وهنا ليس كذلك
اذ الشرط احتمال العقد التعليق وهو منتف وان احتمل مقصود العقد بخلاف الخلع مثلا فانه
يصح تعليقه كقوله ان اعطيتني الفا فانت طالق ويوخذ بعوض كتابته الواقعة على ردته ويؤدي باخذها
عند الحاكم لان قبضه غير معتبر فان لحق بدار الحرب بيع عليه حيوانه بحسب المصلحة فصل لو
امتنع مرتدون بنحو حصن بدارنا قاتلناهم دون تحرجهم لان كفرهم اغلظ ولانهم اعرف بعورات
المسلمين واتبعنا مدبرهم وذففنا جريحهم واستتبنا اسيرهم وضمناهم كالبغاة فيضمنونه لانهم
لا يضمنون ما اتلفوه في الحرب لكن تقدم في قتال البغاة ان الصحيح خلافه ويقتص من المرتد
ويقدم القصاص على قتل الردة كما يعلم مما سياتي والدية حيث لزمته كجعلوا وغيره في ماله مطلقا معجلة
في العمد وموجلة في غيره فان مات حلت لان الاجل يسقط بالموت واذا وطيت مرتدة بشبهة كان بها
وطيت مكرهة او استخدمت مكرهة فوجوب مهر المثل والاجرة موقوفان ولو اتى في ردته
بما يوجب حدا كان زنا او شرب خمرا او قذف او سرق حد ثم قتل وصرح الاصل بشرب الخمر فصل
لا بد في اسلام المرتد وغيره من الكفار من الشهادتين ولو مقدما على ما ياتي مطلقا عن التقييد
بكونه بغير مقرونا احدهما الى المقر باحدهما لم يتقرر بها يأتي بالاخرى فان كان كفره بانكار شي اخر مما لا
ينافي الاقرار بهما او باحدهما بادي الراي كمن خصص رسالة محمد بالعرب او جحد فرضا او تحريما
لزمه مع الشهادتين الاقرار بما انكره بان يقر الا ان بان محمدا رسول الله الى جميع الخلق او يبرا
من كل دين يخالف الاسلام ويرجع الثاني عما اعتقده ويستحب الامتحان بعد الاسلام بتقريره بالبعث
بعد الموت وتقدم كاصله هذا مع بعض ما قيل في كتاب الكفارات فان قال كما قررنا مثلكم او انا شكر
او مسلم كما عبر بهما الاصل او وليي محمد او احبه وكذا اسلمت او امنت لم يكن اعترافا بالاسلام لانه
قد يريد انا مثلكم في البشرية وانا منقاد لكم وانا وليي محمد او احبه لخصاله الحميدة واسلمت او
امنت بموسى او عيسى ولانه قد يسمى دينه الذي هو عليه اسلاما ما لم ان اقترن بذلك ما ينفي عنه
الكفر كان يقع جوابا في دعوى الكفر عليه حكم باسلامه ومنه ما صرح به في اللعان وفي القضاء في
الكلام على التزكية وما ذكره في قوله فان قال امنت او اسلمت او انا مومن او مسلم مثلكم او انا من امة
محمد صلى الله عليه وسلم او دينكم حق او اعترف من كفر بانكار وجوب شي بوجوب ما كفر به اي بانكار وجوبه

قال

قال في الاصل واقر بتحريم الخمر والخنزير او قال انا بري من كل ما يخالف الاسلام من دين وراي
وهوى لا انا بري من كل ملة تخالفه لان التعطيل ليس ملة كان ذلك اعترافا بالاسلام عند المحققين
بخلاف المنفي المذكور لانه لا ينفي التعطيل الذي يخالف الاسلام وليس ملة كما قاله ومثله قول
اليهودي انا بري من اليهودية او النصراني انا بري من النصرانية لان ضد اليهودية او النصرانية
قد ينحصر في الاسلام صرح به الاصل وقال نقلا عن الحليمي وقال الاسلام حق لم يكن مومنا
لانه يقر بالحق ولا ينقاد له قال وهذا يخالف ما حكيناه عن البغوي في قوله دينكم حق وكلام
المصنف جار على كلام البغوي حيث جزم به فيما مر وترك هذا ثم ما عزي الى المحققين
قال في الاصل انه طريقة نسبها اليهم الامام والذي عليه الجمهور خلافها ولو اقر يهودي
برسالة عيسى لم يجبر على الاسلام كما لو اقر ببعض شرايع الاسلام كالصلوات الخمس فرع
قال الحليمي قوله لا رحمن او لا باري الا الله او لا اله الا الله او الرحمن او الباري او من امن
به المسلمون او من في السماء كقوله في ايمانه بالله لافادته التوحيد والمراد بمن في السماء الله قال
تعالى أأمنتم من في السماء والالفاظ المذكورة امثلة فان في معناها كذلك كلا مالك او لا رازق
الا الله او لا رحمن او لا باري او لا اله الا الخالق لا ساكن السموات اي لا يكفي قوله لا رحمن
او لا باري او لا اله الا الخالق ساكن السماء او الا الله ساكن السماء كما صرح به الاصل لان السكون
محال على الله تعالى ولا امنت بالذي لا اله غيره لانه قد يريد به الوثن ولا لا اله الا الملك او الا الرازق
لانه قد يريد به السلطان الذي يملك امر الجند ويرتب ارزاقهم وغير وسوى وما عدا ونحوها
في الاستثنا كالا في الاكتفا بها فيه كقوله لا اله غير الله او سوى الله او ما عدا الله او ما خلا
الله واحمد وابو القاسم رسول الله كمحمد رسول الله صلى الله عليه وسلم في صحة الشهادة بهما
والنبي كرسول الله لا الرسول فانه ليس كرسول الله فلو قال امنت بمحمد النبي كفى بخلاف امنت بمحمد
الرسول لان النبي لا يكون الا لله تعالى والرسول قد يكون لغيره وبخلاف امنت بمحمد كما اقتصر
بالاولى وصرح به الاصل ومن قال امنت بالله ولم يعد ان بنبي اي ولم يكن على دين قبل ذلك صار
مومنا بالله فياتي بالشهادة الاخرى وان كان مشركا فلا يصير مومنا حتى يضم اليه وكفرت بما كنت اشركت
به وكذا يصير مومنا بالله من قال اومن بالله واسلم لله ان لم يرد الوعد كما ان اقسم بالله يمين ان لم
يرد الوعد فلا واسلم كامنت واومن فيما ذكر ومن قال بقدم غير الله كفاه الايمان بالله لا قدم الا
لله لم يقل به ومن لم يقل به يكفيه ايضا الله ربي او الله خالقي ان لم يكن له دين قبل ذلك ولو قال
اليهودي المشبه لا اله الا الله لم يكن ايمانا منه حتى يبرا من التشبيه فان قال مع ذلك محمد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فان كان يعلم انه جا بنفي التشبيه كان مومنا والا فلا حتى يبرا من التشبيه صرح
بذلك الاصل وهو ماخوذ من كلام المصنف اول الفصل والبرهمي موحد ينكر الرسل فان قال مع لا اله الا الله
محمد رسول الله فهو مومن وان لم يكن غيره من الرسل لا ان قال عيسى وموسى وكل نبي قبل محمد رسول
الله لان الاقرار برسالة محمد اقرار برسالة من قبله لانه شهد لهم وصدقهم فقد شهدوا
له وبشروا به ونجاب بان شريعته ناسخة لما قبلها باقية بخلاف شريعة غيره قال في الاصل والمعطل
اذا قال محمد رسول الله قيل يكون مومنا لانه اثبت المرسل والرسول فلو قال امنت بالله ان شا الله
او ان كان شا لم يكن مومنا قال الزركشي وهذا فيما اذا قصد التعليق او الشك فان قصد التبرك فينبغي

صحة ايمانه الحاقا للابتدا بالدوام وبما قررته علم انه ذكر عيسى وموسى مثال وعبارة الاصل ولو اقر
برسالة نبي قبل محمد صلى الله عليه وسلم لم يكن مومنا ولا تكفي شهادة الفلسفي و يقال الفلسفي وهو
النافي لاختيار الله تعالى ان الله تعالى علة الاشيا ومبداها حتى يشهد بالاختراع والاحداث من
العدم ولا تكفي الطبائعي القايل بنسبة الحياة والموت الى الطبيعة لا اله الا الحي المميت حتى يقول لا
اله وغيره من اسمايه تعالى التي لا تاويل له فيها تتمة ذكر القاضي ابو الطيب في باب الوضوء انه لو امن
بالنبي صلى الله عليه وسلم قبل ان يومن بالله لم يصح ايمانه وذكر الحليمي ان الموالاة بينهما ليست بشرط

كتاب حد الزنا بالقصر افصح من مده وهو من المحرمات الكبائر قال تعالى
ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا واجمع اهل الملل على تحريمه ولهذا كان حده اشد الحدود
لانه جناية على الاعراض والانساب وفيه بابان الاول في الموجب له وهو ايلاج الحشفة او قدرها
من ذكر ولو اشل وملفوفا بخرقة وغير منتشر في فرج محرم مشتهى طبعا لا شبهة فيه ولا الاول فلا
حد بالاستمنا باليد او غيرها وهو حرام ففيه التعزير كما صرح به الاصل لا بيد زوجته او امته كما
صرح به الاصل هنا فليس بحرام بل صرح كاصله بما معا في الباب التاسع من ابواب النكاح لكن يكره
لان فيه معنى العزل من الزوجه ولا حد بايلاج في غير الفرج كالملاعبة بين الفخذين لعدم الايلاج
في فرج ولا بايلاج في فرج ميتة وان كانت محرمة في الحياة لانه مما ينفر الطبع منه فلا يحتاج الى
الزجر عنه ولا في فرج بهيمة لذلك لكن يعزر في الثلاثة قال في الاصل وقيل يحد واطي البهيمة وعليه
فقيل حده قتله مطلقا وقيل قتله ان كان محصنا وفي وجوب القتل لا يختص القتل به بل يجب به اي بالايلاج
فيها ذبح البهيمة الماكولة ولو بالايلاج في دبرها وعليه حمل خبر الترمذي وغيره من اتى بهيمة فاقتلوه
واقتلوا البهيمة بخلاف غير الماكولة لما في قتلها من ضياع المال بالكلية والماكولة اذا ذبحت حل اكلها
لانها مذكاة كغيرها وبذلك علم ان وجوب ذبحها انما هو مفرع على وجوب الحد على الفاعل لا على عمومه
كما توهمه المصنف وعليه الارش للتفاوت بين قيمتها حية ومذكاة ان كانت لغيره ونحد امراة استدخلت
ذكر نايم كمن زنا بنايمة لا خلية حبلى لم تقر بالزنا او ولدت ولم تقربه فلا نحدها اذ الحد انما يجب ببينة
او اقرار وحكم الخنثى هنا حكمه في الغسل واللايط لا بزوجته وامته كالزاني فيما يلزمه بجامع ان كلا
منهما ايلاج في فرج محرم مشتهى طبعا واللايط بهما اي بزوجته وامته يعزر ان تكرر منه الفعل وانما
لم يحد لانهما محل استمتاعه في الجملة ولانه مختلف في اباحته اما اذا لم يتكرر منه الفعل فلا تعزير كما ذكره
البغوي والروياني والملوط به غير الزوجة والامة يجلد ويغرب كالبكر وان احصن رجلا او امراة
اذ لا يتصور ادخال الذكر في دبره على وجه مباح حتى يصير به محصنا والرجم خاص بالمحصن كما سياتي
اما الزوجة والامة فيعزر ان كما يوخذ من كلام اصله ما ذات امراة امراة عزرتا ولا حد عليهما
والتصريح بوجوب التعزير عليهما من زيادته في الروضة ومكنها القرد من نفسها كوطي البهيمة
وفي نسخة كوطي البهيمة فيلزمها التعزير لا الحد ويسقط الحد بثلاث شبه لخبر ادرءوا الحدود
بالشبهات رواه الترمذي وصحح وقفه والحاكم وصحح اسناده فيسقط بالشبهة في المحل كوطي زوجة
له حايض او صايمة او محرمة وامته لم تستبرا وامة ولده ولو مستولدة كما مر بيانه في خيار النكاح وكما
امة له هي محرم له بنسب او رضاع او مصاهرة او مجوسية عليه بوطي شبهة كما مر من وطيها بشبهة او بنتها او امة
مشتركة بينه وبين غيره او امته له مزوجة او معتدة او وثنية او مجوسية او مسلمة وهو ذمي او معاهد

لعروض التحريم في بعضها وشبهة الملك في الباقي وبالشبهة في الفاعل كمن اي كوطي من ظنها
زوجته او امته وتصدق في انه ظن ذلك بيمينه سوا كان ذلك في ليلة الزفاف ام غيرها لا ان ظنها
مشتركة فلا يسقط عنه الحد لانه علم التحريم فكان من حقه الامتناع زهدا وهذا ما رجحه في الروضة
من احتمالين نقلهما تبعا لبعض نسخ الرافعي عن الامام وجزم الحليمي كالتعليقة بسقوطه
وظاهر كلام النهاية كما في بعض نسخ الرافعي ان المنقول ترجيحه وقال ابن عبد السلام في مختصرها
انه الظاهر الاحتمالين لانه ظن ما لو تحقق دفع عنه الحد وقال في المهمات انه الصحيح كما لو سرق مال
غيره يظن انه لابيه او ابنه او الحرز ملكه فان الاصح في اصل الروضة انه لا حد فيهما
والفرق بين هذه المسايل وبين ما اذا علم التحريم واعتقد عدم الحل او سرق دنانير
يظنها فلوسا انه هنا اعتقد امرا تعتقده يعني مسقطا وثم تعتقده موجبا وقال البلقيني
ظاهر نص المختصر يشهد لذلك وبالشبهة في الجهة اي الطريق وهي اباحة بعض العلما الوطي بجهة
كالنكاح بلا ولي كمذهب ابي حنيفة او بلا شهود كمذهب مالك ونكاح المتعة كمذهب ابن عباس ولو اعتقد
الموطي التحريم في هذه الشبهة نظرا لاختلاف العلما نعم ان حكم حاكم بابطال النكاح المختلف فيه
وفرق بين الزوجين قال الماوردي لزمهما الحد لارتفاع الشبهة بالحكم بالفرقة وان استاجر امراة
لزنا او تزوج من لا تحل له كمحرم ووثنية وخامسة ومطلقة ثلاثا وملاعنة ومعتدة
ومرتدة وذات زوج وطي او وطي من ارتهنها ولو باذن الراهن او ابيحت له او كانت لبيت المال لان البضع
لا يباح بشي من ذلك فلا يورث شبهة كما لو اشترى حرة فوطيها او خمرا فشربها ولانه لو كان شبهة لثبت
به النسب واللازم منتف وكذا الوطي لمن له عليها قود او تعزير ولم يقصد به الاستيلا والاحبال
ولا حد عليه والعالم لم يعتبر خلاف عطا في اباحة المراة نفسها للوطي لانه لم يثبت عنه ولظهور
ضعفه وخرج بالوثنية المجوسية ففيها في الاصل عن البغوي انه يجب الحد وعن الروياني لا يجب
للخلاف في صحة نكاحها وهذا ما نقله الروياني في التجربة عن النص قال الاذرعي والزركشي فهو
المذهب وذكر مسلة بيت المال من زيادته هنا وذكرها ايضا كاصله في السرقة ومن ادعى
الجهل بتحريمها بنسب كاخته بعد ان تزوجها ووطيها لم يصدق لبعد الجهل بذلك نعم ان جهل
مع ذلك النسب ولم يتبين لهكذبه فالظاهر تصديقه ان كان ممن يخفى عليه قاله الاذرعي
او تحريمها برضاع فقولان قال الاذرعي اظهرهما تصديقه ان كان ممن يخفى عليه ذلك او
تحريمها بكونها مزوجة او معتدة وامكن جهله بذلك صدق بيمينه وحققت هي دونه ان علمت
تحريم ذلك فصل انما تحد جلدا او رجما مكلف مختار عالم بالتحريم للزنا ولو جهل وجوب الحد
فلا حد على غيرهم كما قال والصبي والمجنون يودبان بما يزجرهما فلا يحدان لان فعلهما لا يوصف
بتحريم نعم يحد السكران وان كان غير مكلف ولا يحد المكره ولو رجلا لشبهة الاكراه والخبر رفع عن
امتي ولا معاهد لعدم التزامه الاحكام كالحربي غير المعاهد وهذا من زيادته هنا وذكره ايضا
كاصله في السرقة ولا جاهل اي مدعي الجهل بتحريمه لقرب عهده بالاسلام او بعده عن اهله بخلاف
من نشا بين المسلمين ويختص الحد بالمكلف من الزانيين لوجود الشروط فيه دون الاخر ويختص
الرجم بالمحصن منهما لذلك وحد المحصن الرجم حتى يموت لامره صلى الله عليه وسلم به في اخبار مسلم

وغيره وروى الشيخان عن عمر انه خطب فقال الرجم حق على من زنا اذا كان محصنا وقال ان
الله بعث محمدا نبيا وانزل عليه كتابا وكان فيما انزل آية الرجم فتلوناها ووعيناها والشيخ والشيخة
اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم قال وقد رجم النبي صلى الله عليه وسلم
ورجمنا بعده وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه والاحصان لغة المنع وشرعا بمعنى
الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والعفة والتزويج ووطء المكلف الحر في نكاح صحيح وهو
المراد هنا كما يوخذ من قوله وهو اي المحصن ذكرا كان او انثى مكلف حر وطئ او وطئت في
حال الكمال بتكليف وحرية في نكاح صحيح ولو كان الوطء في عدة شبهة او حيض او احرام لا في ملك
يمين ووطء شبهة ونكاح فاسد كما في التحليل فلا رجم على من زنا وهو مكلف ليس بسكران
حر ولا على من فيه رق لان الجناية تتغلظ بالحرية من جهة انها جهة توسع طرق الحل
اذ للحر نكاح اربع حرائر ولا يحتاج فيه الى اذن غالبا بخلاف من فيه رق فيهما وانما اعتبر الوطء
في نكاح صحيح لان به قضى الواطئ الشهوة واستوفى اللذة فحقه ان يمتنع عن الحرام ولانه يكمل
طريق الحل بدفع البينونة بطلقة او ردة واعتبر وقوعه في حال الكمال لانه مختص باكمل الجهات
وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجم من وطئ وهو ناقص ثم زنى وهو
كامل ويرجم من كان كاملا في الحالين وان تخللهما نقص كجنون ورق فالعبرة بالكمال في الحالين
ولا يرد النائم اذا استدخلت المراة ذكره من حيث انه صار محصنا وليس مكلفا عند الفعل
لانا نقول انه مكلف استصحابا لحاله قبل النوم ومما تقرر علم انه لا يعتبر الوطء مع كمال كل
ولا عصمة حتى لو وطئ وهو حربي ثم زنى بعد ان عقدت له ذمة رجم وقضيته كلام المصنف
كما قال ابن الرفعة انه لا يشترط في الاحصان ان يكون الواطئ مختارا ولا يشترط فيه الاسلام
فيرجم المرتد والذمي لالتزامهما الاحكام ولخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم رجم رجلا
وامراة من اليهود زنيا زاد ابو داود وكانا قد احصنا وحد البكر الحر وهو غير المحصن
رجلا كان او امراة جلد مائة وتغريب عام لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة مع اخبار الصحيحين وغيرهما المزيد فيها التغريب على الاية ولا ترتيب بينه وبين الجلد لكن
الاولى تاخيره وحد من فيه رق ولو مبعضا جلد خمسين ولو كان بينه وبين سيده مهاياة ووافق
نوبة نفسه ويغرب نصف عام على النصف من الحر لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب ولا يبالي بضرر السيد في عقوبات الجرائم بدليل انه يقتل بردته ويحد بقذفه وان
تضرر السيد ولو زنى العبد المؤجر حد وهل يغرب في الحال ويثبت للمستاجر الخيار او يؤخر الى مضي
المدة وجهان حكاهما الدارمي قال الاذرعي ويقرب ان يفرق بين طول مدة الاجارة
وقصرها ويحتمل ان يقال ان طالت غرب في الحال والا فوجهان قال ويشبه ان يجيء ذلك في الاجير
الحر ايضا انتهى والاوجه انه لا يغرب ان تعذر عمله في الغربة كما لا يحبس لغريمه ان تعذر
عمله في الحبس بل اولى لان ذلك حق ادمي وهذا حق لله تعالى وقضيته كلامهم انه لا فرق فيما ذكر
بين المسلم والكافر قال الزركشي لكن الذي يقتضيه نص الشافعي في الرسالة تخصيصه بالمسلم
وهو القياس لان العبد الكافر في معنى المعاهد اذ لا جزية عليه والمعاهد لا يحد فكذا العبد
الكافر وعليه جرى ابن المنذر والبيهقي وغيرهما وللامام ولو بنائبه تغريبهما اي الحر ومن فيه

رق مسافة القصر لان المقصود ايحاشه بالبعد عن الاهل والوطن وفوقها ان رآه الامام لان عمر
غرب الى الشام وعثمان الى مصر وعليا الى البصرة لا دونها اذ لا يتم الايحاش المذكور به لان الاخبار
تتواصل حينئذ وليكن تغريب من ذكر الى بلد معين فلا يرسله الامام ارسالا ولو عين الامام جهة
لتغريبه تعينت فلو طلب جهة غيرها لم يجب لانه اللائق بالزجر فلو انتقل بعد اي بعد التغريب من البلد الذي
غرب اليه الى بلد اخر لم يمنع لانه امتثل والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل ويستصحب معه جوازا امة
مع نفقة يحتاجها ومالا يتجر فيه كما قاله الماوردي لا اهلا وعشيرة له لانتفاء ايحاشه قال الزركشي
وقضيته انه يمنع من تغريبه الى بلد فيه اهله لكن صرح الماوردي والمتولي فيها بالجواز فان خرجوا معه لم
يمنعوا والغريب يغرب من بلد الزنا تنكيلا وابعادا عن محل الفاحشة فرضا انه لا الى بلده ولا الى
دون مسافة منها اي ولا الى بلد بينه وبين بلده دون مسافة القصر لان القصد ايحاشه وتغريبه
في ذكر بلده فان عاد الى بلده او الى دون المسافة منها منع معاوضة له بنقيض قصده ويغرب
المسافر اذا زنى في طريقه لا الى مقصده لذلك ومن لا وطن له كالمهاجر الينا من دار الحرب ولم يتوطن
بلدا امهل حتى يتوطن بلدا ثم يغرب منه وهذا لا ينافيه قول القاضي انه يغرب من المكان الذي قصده
ويراقب المغرب اي يحفظ بالمراقبة في المكان الذي غرب اليه ولا يحبس فيه والمراد انه يراقب لئلا
يرجع الى بلده او الى دون المسافة منها لا لان ينتقل الى بلد اخر لما مر انه لو انتقل الى بلد اخر لم يمنع
وما نقله الاصل عن الروياني من تصحيح انه يلزمه ان يقيم ببلد الغربة ليكون كالحبس له فلا يمكن
من الضرب في الارض لانه كالنزهة حمل على ان المراد ببلد الغربة غير بلده لان ما عداه بلاد غربة ويؤول
فلا يمكن من الضرب في الارض اي لا يمكن من ذلك في جميع جوانبها بل في غير جانب بلده فقط على ما عرف
وكان المصنف لما لم يظهر له الجمع حذف كلام الروياني ومؤنته اي المغرب في مدة تغريبه في نفسه
ان كان حرا وعلى سيده ان كان رقيقا وان زادت على مؤنة الحضر ان خيف رجوعه الى محله الذي غرب منه
حبس جوازا ولو رجع الى بلده غرب منه استونفت المدة ليتوالى الايحاش فلا تفرق السنة في الحر ولا نصفها
في غيره وقضيته كلامه انه لا يتعين للتغريب البلد الذي غرب اليه وهو كذلك وعبارة صاحب
الذخائر رد الى الغربة ثم نقل عن المهذب ما جزم به الاصل انه يرد الى البلد الذي غرب اليه واشار
الى تفرده به ولم يقف ابن الرفعة على نقل في ذلك فقال الاشبه ان يقال ان قلنا بالاستئناف لم
يتعين ذلك البلد ولو زنى المغرب في البلد الذي غرب اليه غرب الى موضع اخر ودخلت البقية اي بقية
مدة الاول في حده الثاني لتجانس الحدين ولا يعتد بتغريبه نفسه لان القصد التنكيل ولا يحصل
الا بتغريب الامام واذا انقضت المدة فله الرجوع الى وطنه لانه اتى بالواجب قاله الاكثرون وما
قيل من انه ليس له الرجوع الا باذن الامام فان رجع بغير اذنه عزر كما لو خرج من حبسه مردود
بان مدة الحبس مجهولة له بخلاف مدة التغريب واولها ابتداء السفر لا وقت وصوله الى ما غرب
اليه ولو غربت امراة اشترط خروج زوج او محرم معها ولو مع امن الطريق لخبر لا تسافر المراة
الا ومعها زوج او محرم ولانه يخاف من الزاني الهتك عند خروجها وحدها والقياس ان كل من جاز
له النظر اليها كعبدها حكمه حكم الزوج والمحرم وما ذكره هو ما صححه الاصل لكن نص في الام في موضعين
على تغريبها وحدها فان النهي عن سفرها وحدها محله فيما لا يلزمها كما مر بيانه في الحج واجرته
عليها اذا لم يخرج الا بها لانها مما يتم بها الواجب كاجرة الجلاد ولانها من مؤن سفرها فان لم يكن لها مال

يعتد

فعلى بيت المال فلو امتنع من الخروج معها الا باجرة لم يجبر كما في الحج ولان في اجباره تعذيب من لم يذنب ويؤخر
حينئذ تغريبها الى ان يتيسر قاله في الكفاية وبه جزم ابن الصباغ وذكر الروياني انها تغرب ويحتاط
الامام في ذلك ويقوم مقام المحرم في الخروج معها نسوة ثقات عند امن الطريق وجهان اظهرهما على ما في
شرح الرافعي المعتمدة واحدهما على ما في السقيمة التي اختصرت منها الروضة نعم قياسا على الزوج والمحرم
والثاني لا لان النسوة مطموع فيهن قال في الاصل وربما اكتفي بعضهم بواحدة ثقة انتهى والاكتفا
بها هو ما في الشامل وغيره وقال ابن الرفعة انه الاصح والبلقيني انه المعتمد وصححه النووي في
مجموعه في نظيره من الحج مع انه في التراجيح فهذا او في امامة الخوف فلا يكتفي بالنسوة وهل يشرع
التغريب عند الخوف قال الرافعي يحتمل ان يقال بشرعيته وفي البيان وغيره ما يشعر بخلافه وقضية
تصحيح عدم مشروعيته حتى لا يغرب الرجل ولا المراة المستصحبة للزوج او نحوه حينئذ وقضية
كلامهم ان الرجل يغرب وحده ولو امرد والظاهر كما قال الاذرعي وغيره ان الامرد الحسن الذي
يخاف عليه الفتنة يحتاج الى محرم او نحوه ويغرب المخنث تعزيرا لثبوته في خبر البخاري وغيره ولا يبلغ
به مدة تغريب الزاني فصل لا يثبت الحد الا ببينة او اقرار ولو مرة ليتمكن من اقامته
اما بالبينة فلاية واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم واما بالاقرار فلانه صلى الله عليه وسلم
رجم ماعزا والغامدية باقرارهما رواه مسلم وروى نحوه البخاري خبر واغد يا انيس الى امراة هذا
فان اعترفت فارجمها علق الرجم على مجرد الاعتراف وانما كرره على ماعز في خبره لانه شك في عقله
ولهذا قال ابك جنون ووصف الاقرار بقوله مفسرا كالشهادة واحتياطا للحد وسعيا في ستر الفاحشة
ما امكن وليتانس له بقصة ماعز ويجزي اي يكفي في ثبوت الحد اشارة الاخرس بالاقرار بالزنا وان زنيا
اي رجل وامراة اجنبيان تحت لحاف عزرا ولم يحدا ويقام الحد في دار الحرب ان لم يخف فتنة من نحو ردة
المحدود والتحاقه باهل الحرب ويحرم العفو عن حد الله تعالى والشفاعة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم
لاسامة لما كلمه في شان المخزومية التي سرقت اتشفع في حد من حدود الله تعالى ثم قام فاختطب
فقال انما هلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق الضعيف اقاموا عليه
الحد وايم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها رواه الشيخان ويستحب للزاني ولكل من ارتكب
معصية الستر على نفسه لخبر من اتى من هذه القاذورات شيا فليستتر بستر الله فان من ابدى لنا صفحته
اقمنا عليه الحد رواه الحاكم والبيهقي باسناد جيد بخلاف ما لو قتل او قذف فانه يستحب له بل يجب عليه
ان يقر به ليستوفي منه كما ياتي في الشهادات لما في حقوق الادميين من التضييق والمراد بقولهم
يستحب ان يستر على نفسه المعصية الا ان يظهرها ليحد او يعزر فيكون اظهارها خلاف
المستحب اما التحدث بها تفكها او مجاهرة فحرام قطعا للاخبار الصحيحة فيه نبه عليه الاذرعي
وكذا الشاهد يستحب له سترها بان يترك الشهادة بها ان راه مصلحة وان راي المصلحة في الشهادة
بها شهد كذا في الروضة فكلامها فيما اذا لم ير مصلحة متنافيه وكلام المصنف يقتضي انه يشهد
والاقرب خلافه وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاقهم في باب الشهادات وغيره استحباب
ترك الشهادة ثم محل استحباب تركها اذا لم يتعلق بتركها ايجاب حد على الغير فان تعلق به ذلك
كان شهد ثلاثة بالزنا فيأثم الرابع بالتوقف ويلزمه الاداء ولو اقر بزنا او شرب لمسكر استحب له الرجوع
كالستر ابتدا وهو مقتضى خبر ماعز السابق وهذا ما رجحه في الروضة ولا يخالفه كما قال الزركشي

ما

ما ياتي في الشهادات ان من ظهر عليه حد يستحب له ان ياتي الامام ليقيمه عليه لفوات الستر لان
المراد بالظهور ان يطلع على زناه من لا يثبت الزنا بشهادته فيستحب له ذلك اما المقر فيستحب له الرجوع
لما مر فان رجع عن الاقرار ولو بعد الشروع في الحد سقط عنه الحد لتعريضه صلى الله عليه وسلم لماعز
بالرجوع بقوله لعلك قبلت لعلك لمست ابك جنون ولانهم لما رجموه قال ردوني الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فلم يسمعوا وذكروا ذلك له صلى الله عليه وسلم فقال هلا تركتموه
لعله يتوب فيتوب الله عليه فلو قتل بعد الرجوع من اقراره فلا قصاص على قاتله لاختلاف
العلماء في سقوط الحد بالرجوع وقول الدارمي ومحل الخلاف اذا لم يعلم القاتل برجوعه
فان علم به قتل بلا خلاف فيه نظر يعرف من التعليل ويضمن بالدية لان الضمان يجامع
الشبهة والتصريح بهذا من زيادته وان رجع في اثنا الحد وتممه الامام متعديا بان كان
معتقد سقوطه بالرجوع فمات بذلك فالواجب نصف دية لانه مات من مضمون وغيره
او التوزيع للدية على الاسواط قولان اقربهما الثاني كما لو ضربه زائدا على حد القذف فمات فان
قال زنيت بفلانة فانكرت او قالت كان تزوجني فهو مقر بالزنا وقاذف لها فيلزمه حد الزنا
وحد القذف فان رجع سقط حد الزنا وحده فان قال زنيت بها مكرهة لزمه حد للزنا
لا للقذف ولزمه لها مهر فان رجع عن اقراره سقط الحد كما علم مما مر لا المهر لانه حق ادمي ولو شهدوا
باقراره بالزنا ولو قبل الحكم به فكذبهم كان قال ما اقررت لم يقبل تكذيبه لانه تكذيب للشهود
والقاضي وكذب نفسه في اقراره قبل في اقراره كما علم مما مر والتصريح بهذا من زيادته ولو
قال لا تحدوني او امتنع من تسليم نفسه او هرب فليس رجوعا فلا يسقط عنه الحد لوجود
مثبته مع عدم تصريحه بالرجوع لكن يكف عنه في الحال لما في خبر ماعز هلا تركتموه ولانه
ربما قصد الرجوع فيعرض عنه احتياطا فان رجع فذاك والا حد وان لم يكف عنه فمات فلا ضمان
لانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيا والحد الثابت بالبينة لا يسقط
بالرجوع واقتضى كلامه انه لا يسقط بالتوبة سواء ثبت بالاقرار او بالبينة وصرح الاصل بتصحيحه
وذكر في التحقيق هذا بعينه في اسقاط الزواجر فان اقر بالزنا ثم قامت بينة بزناه ثم رجع فوجهان
احدهما لا يسقط الحد لبقاء حجة البينة كما لو شهد عليه ثمانية فرد اربعة وثانيهما يسقط اذ لا
اثر للبينة مع الاقرار وقد بطل ونقلهما الماوردي في ذلك وفي عكسه وقال الاصح
عندي اعتبار اسبقهما وينبغي تقييد محل الخلاف بما قبل الحكم او بعده وقد اسنده اليهما
معا او اطلق فان كان بعده وقد اسند الى احدهما فقط فهو المعتبر قطعا ثم رايت
الزركشي اشار الى بعض ذلك ولا يشترط حياة الشهود ولا حضورهم كما اقتضاه الاولى
وصرح به اصله حالة الحكم ولا قرب عهد الزنا فتقبل الشهادة به وان تطاول الزمان فان قامت بينة
ببكارة من ثبت زناها او قذفها او اقرت بها سقط الحد عنها للشبهة نعم ان كانت غورا يمكن تغييب
الحشفة مع بقا البكارة فالاشبه كما قال الزركشي انها تحد لثبوت زناها قال والفرق بينه
وبين عدم حصول التحليل به على ما قاله البغوي ان التحليل مبني على تكميل اللذة ومن قذفها القاذف
الشهود بزناها مع احتمال عود البكارة بعد زوالها لترك المبالغة في الافتضاض في البكر

من لا يمكن جماعه في الاخرين وكذا لا يجب حد القذف على الشهود لذلك قاله القاضي وتبطل
حصانتها بلا خلاف او قامت بينة ببكارة من ثبت لها مهر على من وطيها ولو بشبهة او اكراه لم يسقط
مهرها لثبوته مع الشبهة ولا حد عليه فيما لو شهدوا بزناه بها اربعة ولا على الشهود للشبهة ولا
عليها للشهادة وتعبيره بالبينة اعم من تعبير اصله باربع نسوة وان شهد اثنان باكراهها على الزنا
لم يثبت الزنا وكذا المهر هنا على الاصح من ان شهود الزنا اذا نقصوا عن اربعة لزمهم حد القذف
صرح بذلك الاصل وان شهد اثنان باكراهها على الزنا واثنان بمطاوعتها عليه لزمهم المهر لسقوط
الحد عن شهود الاكراه لتمام عدد شهود زناه دون الحد اي حد زناه فلا يلزمه لوجوبه اي حد القذف
على الاخرين لعدم تمام عدد شهود زناها لخروج قولهما عن كونه شهادة ولا حد عليها لذلك ولا يجب
حد القذف للرجل لان عدد شهود زناه تم وانما رددنا الشهادة لامر مجتهد فيه وان ذكر كل
من الشهود للزنا زاوية من زوايا البيت الذي زنا فيه فسياتي بيانه في الشهادات ان شاء الله تعالى

الباب الثاني في استيفا الحد انما يستوفيه من الحر الامام او نايبه لانه
لم يقم في عهده صلى الله عليه وسلم وعهد الخلفا بعده الا باذنهم قال ابن عبد السلام والامام لا يفوض
لاوليا المزني بها لانهم قد لا يستوفونه خوفا من العار قال القاضي ولا بد في اقامة الحدود من
النية حتى لو ضرب لمصادرة او غيرها وعليه حدود لم يحسب منها وفي فتاوي شيخه القفال انه لا يحتاج
فيها الى نية حتى لو حد بنية الشرب فظهر ان حده الزنا جاز لانه لو اخطا من يده اليمنى الى اليسرى
في السرقة اجزا قال وعلى هذا لو ان الامام جلد رجلا ماية ظلما فبان ان عليه حد الزنا سقط
عنه كما لو قتل رجلا فبان انه قاتل ابيه قال الاذرعي بعد نقله ذلك والاشبه في صورة جلده
ظلما ما قاله القاضي واما ما قبلها فالاجزا فيه ظاهر لانه قصد الحد فلا عبرة بظنه انه عن الشرب
ويستحب حضوره اي الامام او نايبه استيفا حد الزنا سواء ثبت بالاقرار ام بالبينة ولا يجب لانه صلى
الله عليه وسلم امر برجم ماعز والغامدية ولم يحضر وحضور جمع من الرجال المسلمين الاحرار لقوله
تعالى وليشهد عذابهما طايفة من المؤمنين واقلهم اربعة لان الزنا لا يثبت باقل منهم والتصريح باستحباب
الامام او نايبه من زيادته وصرح به في المنهاج وغيره وصرح الاصل باستحباب حضور الشهود اذا
ثبت بالبينة فظاهره استحباب حضور الجمع المذكور حينئذ ايضا والظاهر انه انما يستحب اذا
ثبت زناه بالاقرار او بالبينة ولم يحضر قال الماوردي ويعرض عليه التوبة قبل رجمه فان حضر
وقت صلاة امر بها وان تطوع مكن من ركعتين وان استسقى ماء سقي وان استطعم لم يطعم ويتقي الله
غلاظ بالحدود المحصن فيرمى من الجوانب وان رجم بحجارة ومدر ونحوها معتدلة لخبر ماعز فرميناه
بالعظام والمدر والخزف وخرج بالمعتدلة الحصيات الخفيفة لئلا يطول تعذيبه والصخرات لئلا
تذففه فيفوت به التنكيل المقصود وليس لما يرجم به تقدير لا جنسا ولا عددا فقد تصيب الاحجار
مقاتله فيموت سريعا وقد يبطي موته ذكره الاصل لكن ذكره الماوردي فقال الاختيار ان يكون ملء الكف
وان يكون موقف الرامي منه بحيث لا يبعد فيخطيه ولا يدنو منه فيولمه ويحيط بدنه محل الرجم ويتوقى
الوجه ولا يربط ولا يقيد وان ثبت بالشهود بدا الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس فان ثبت بالاقرار بدا الامام ثم
الناس قاله ابن الرفعة وان حفر للمراة عند رجمها الى صدرها ان ثبت زناها ببينة لئلا تنكشف
بخلاف ما اذا ثبت بالاقرار لتمكنها الهرب ان رجعت وبخلاف الرجل لا يحفر له وان ثبت زناه بالبينة

واما

واما ثبوت الحفر في قصة الغامدية مع انها مقرة فبيان للجواز ووجوب الحد على المراة باللعان
كوجوبه بالبينة ولا يقتل بالسيف ونحوه اذ القصد التنكيل به بالرجم ويؤخر وجوبا الجلد وكذا قطع
السرقة لمرض يرجى زواله وشدة حر وبرد الى البرء واعتدال الزمان لئلا يهلك المحدود ولان
حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة بخلاف حقوق الادميين كقصاص وحد قذف فلا تؤخر لانها
مبنية على المضايقة وكالمرض المذكور النفاس والحمل والجرح والضرب واستثنى الماوردي
والروياني ما لو كان ببلاد لا ينفك حرها او بردها فلا يؤخر ولا ينقل الى البلاد المعتدلة لما فيه من
تاخير الحد ولحوق المشقة وكل من اخر لعذر فلا يخلى بل يحبس حتى يزول عذره قاله الامام واما
الثابت زناه بالبينة فان امن هربه لم يحبس والا فيحبس بان يوكل به من يحفظه ويراقبه لا الرجم
فلا يؤخر لشي مما ذكر ولو ثبت زناه باقراره لان نفسه مستوفاة به وتؤخر للحمل وانقضاء الفطام ولو
كان الحمل من زنا كما في استيفا القصاص فلو اقيمت حدود الله تعالى مع ما ذكر فمات المحدود فلا
ضمان على المقيم لها وان عصى بترك التاخير لانه تلف بواجب اقيم عليه ويفارق الضمان فيما لو ختن
اقلف في مرض او شدة حر او برد فمات بان الجلد ثبت اصلا وقدرا بالنص والختان اصلا وقدرا بالاجتهاد
ولان استيفا الحدود الى الامام فلا يواخذ بما يتولد منها والختان لا يتولاه الامام اصالة بل يتولاه
الانسان بنفسه او يقوم به وليه في صغره واذا تولاه الامام بالنيابة اشترط فيه سلامة
العاقبة وان لم يرج زوال المرض كالسل والزمانة او كان نضوا اي نحيف البدن لا يحتمل السياط
لم تفرق اي السياط على الايام وان احتمل التفريق بل يضرب في الحال اذ لا غاية تنتظر لكن لا يضرب
بسياط لئلا يهلك بل بعثكال اي غصن ذي فروع خفيفة ونحوه كنعال واطراف ثياب
مرة فاكثر بحسب العدد فان كان على الغصن ماية فرع ضرب به مرة او خمسون ضرب
به مرتين وهكذا والعثكال بكسر العين وفتحها ويقال عثكول بضم العين والاثكال بابدالها
همزة مع ضم الهمزة وكسرها ولا يطلق الا على شمراخ النخل ما دام رطبا فاذا يبس فهو عرجون
وشرط ان يناله الها اي فروع العثكال كلها او ينكبس بعضها على بعض ليناله الالم فان انتفى
المس والانكباس او شك فيه لم يسقط الحد ويفارق الايمان حيث لا يشترط فيها ذلك لانها
مبنية على العرف والضرب غير المولم يسمى ضربا واما الحدود فمبنية على المقصود والضرب
الزجر وهو لا يحصل الا بالايلام وان برا من لا يرجى برؤه بعد ضربه بعثكال ونحوه اجزاه
بخلاف المعضوب اذا حج عنه ثم برى لان الحدود تدرا بالشبهة وقياسه انه لو برى في اثنا ذلك
كمل حد الاصحا واعتد بما مضى وهو نظير ما لو قدر في اثنا الصلاة على القيام فلو ضرب بها
من يرجى برؤه ثم برا لم يجزه بنا على انه يجب تاخير الجلد الى البرء وخير من لزمه حد قذف على
مريض بين الضرب بعثكال ونحوه وبين الصبر الى برئه وقيل يجلد بالسياط سواء رجي برؤه ام لا
لان حقوق الادميين مبنية على المضايقة وترجيح الاول من زيادته وبه صرح في المهمات لكن
الاصل جزم في استيفا القصاص بالثاني وتركه المصنف ثم وقال الزركشي انه خلاف المنصوص
عليه في الام فصل للسيد بنفسه او نايبه ولو مكاتبا بفتح التا وامراة وفاسقا ولو كافرا
ومشتريا الرقيق بعد وجوب الحد عليه اقامة الحد على رقيقه ولو مدبرا وام ولد وان لم ياذن
له الامام لانها على سبيل الاصلاح لملكه لا على سبيل الولاية كالمعالجة بالفصد والحجامة وفي

خبر الصحيحين اذا زنت امة احدكم فليجلدها ولا يثرب عليها بالتثليث اي لا يوبخها ولا يعيرها
وقيل لا يبالغ في جلدها بحيث يدميها وفي خبر ابي داود اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وله تغريبه
لانه بعض الحد وقدم المشتري على البائع فيما ذكر اعتبارا بحالة الاستيفا وان كان المعتبر في مقدار
الحد حالة الوجوب كما ذكره الامام والغزالي وهو ما صححه الشيخان لكن نص في الام والمختصر على خلافه
كما نقله الاسنوي والاذرعي فعليه لا يحده الا الامام وكلامه مبني على ان اقامة الحد ولاية لا اصلاح
وليس للسفيه اقامة الحد على رقيقه لخروجه عن اهلية الاصلاح وهو اي السيد اولى باقامة الحد
على رقيقه من الامام وحاصل عبارة الاصل ان اقامة السيد له بنفسه او بمن تفويضه الى الامام
فليس باولى بل الامام اولى لعموم ولايته قال الاذرعي وغيره وظاهر الاخبار واطلاق
الشافعي والاصحاب ان السيد اولى مطلقا وتوزع الشركا في اقامة الحد على العبد المشترك
الساقط بقدر الملك ويستنيبون واحدا منهم او من غيرهم في المنكسر ان حصل كسر وعبارته اعم من قول
الاصل فان حصل كسر فوض المنكسر الى احدهم والمبعض يحده الامام فقط اي لا سيده لانه لا
ولاية له على بعضه والحد يتعلق بجملته وقد يقال ينبغي ان يكون كالمشترك ويجاب بانه لا ترجيح
ثم علاقته هنا اذ الحرية اولى بالمواخذة بالجرائم فكانت الولاية عليها اقوى وكذا المكاتب كتابة صحيحة
لا يحده الا الامام لخروجه عن قبضة سيده قال البلقيني وفي معناها العبد الموقوف كله او بعضه
بناء على ان الملك فيه لله تعالى وهو الاظهر وعبد بيت المال والموصى باعتاقه اذا زنى بعد موت الموصي
وقبل اعتاقه وهو يخرج من الثلث بناء على ان اكسابه له وهو المذهب والعبد المعزر لرقيقه على ما ارتكبه
مما يوجب تعزيرا كالحد سواء كان لله تعالى او لآدمي وله اقامة حد القذف وساير الحدود اي باقيها حتى
القطع وقتل الردة والمحاربة لاطلاق الخبر السابق وروى الشافعي عن مالك ان ابن عمر قطع يد عبد
له سرق وروى مالك في الموطا ان عايشة قطعت يد امة لها سرقت وان حفصة قتلت امة سحرتها
كما قاله الرافعي وانما يقتل الساحر بكفره وهل له القتل والقطع في القصاص وجهان كلام الاصل ظاهر
في ترجيح الجواز وهل للسيد ان يتولى لعان عبده اذا قذف زوجته المملوكة لسيده بان يلاعن بينهما
وجهان رجح صوبهما في اللعان الجواز وهو قضية كلام الاصل ثم حيث بني الخلاف فيه على الخلاف في
اقامة الحد على عبده وسماع البينة وليس للكافر حد عبده المسلم قاله ابن كج لانه لا يقر على ملكه ولا يلي
تزويج امته المسلمة بخلاف عبده الكافر وفي جواز اقامة الولي من اب وجد ووصي وحاكم وقيم الحد
في عبد الطفل ونحوه من سفيه ومجنون وجهان قال في الاصل ويشبه ان يقال ان قلنا ان الحد اصلاح
فله اقامته او ولاية فيبنيه الخلاف وقضيته ترجيح الجواز ولو عبر المصنف بقوله وفي الولي تردد في الوسيط
عليه كان اولى ويشترط علم السيد باحكام الحد وان كان جاهلا بغيرها فلو سمع البينة عالما باحكامها او قضى
بما شاهده من زنا جاز اما في الاولى فلانه ملك الحد عليه فملك سماع بينته كالامام واما في الثانية فلانه
الى اصلاح ملكه ولانه لا تهمة فيه وتخرج من فارق عدم جواز قضا القاضي بعلمه في الحدود وخرج
بقوله عالما باحكامها اي البينة ما لو لم يكن عالما بها فلا يسمعها لعدم اهليته لسماعها وقضيته انه
ليس للمكاتب والكافر والفاسق والمرأة سماعها فلا يحدون ببينة بل باقرار ومشاهدة نعم ومنهم من
جزم الزركشي وفرضه في الفاسق والمكاتب ومثلهما البقية بالاولى وان قذف الرقيق سيده حده او
عكسه بان قذف السيد عبده رفع الامر الى الحاكم ليعزره كغيره ومسألة العكس مرت في باب القذف وان زنى ذمي

مرتد اسرق بعد نقض عهده اقامه عليه الامام لا سيده لانه لم يكن مملوكا يومئذ والمقتول حدا بالرجم او غيره
كم موتى المسلمين من غسل وتكفين وصلاة وغيرها كتارك الصلاة اذا قتل ولانه صلى الله عليه وسلم صلى على الجهنية
وامر بالصلاة على الغامدية وفي رواية صلى هو عليها ايضا باب حد القذف بالمعجمة
وهو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا في معرض التعيير كما مر في كتاب القذف القذف من المكلف المختار
العالم بالتحريم مسلما كان او كافرا كبيرة ففي الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات وعد منها قذف المحصنات
وتقدم شروطه الموجبة للحد اي بقيتها في اللعان فلا حد على غير مكلف لصبي وسكران ولا على مكره
ولا جاهل بالتحريم ولا حربي لعدم التزامه الاحكام ولا قاذف غير المحصن لما تقدم بيانه في اللعان
بقوله وهو الحر المسلم البالغ العاقل العفيف عن الزنا ولا حد على المكره بكسر الرا ايضا ويفارق لزوم القود
له بان احدا لا يستعين بلسان غيره في القذف بخلاف نظيره في القتل ويفرق بين المكره هنا والمكره ثم الراجح انها
بان الماخذ هنا في التعيير ولم يوجد وهناك الجناية وقد وجدت ويحد الامام ولو بنايبه الحر القاذف ثمانين
ثمانين جلدة لاية والذين يرمون المحصنات ولاجماع الصحابة عليه ودليل كون الاية في الحر قوله
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا اذ غيره لا يقبل شهادته وان لم يقذف ويحد من فيه رق ولو مبعضا او ام
ولد اربعين جلدة على النصف منه لاجماع الصحابة عليه والنظر في الحرية والرق الى حالة القذف لتقرر
الواجب حينئذ فلا يتغير بالانتقال من احدهما الى الاخر ولا يحد اصل لفرع وان سفل كما لا يقاد به
وان استحقه اي الفرع الحد بارث كان ورث من امه حد قذف على ابيه فانه لا يحده ويعزر بالحد
التعزير بليل ملازم الاصل للاذي كما نص عليه الشافعي ويعزر به اي بالقذف صبي ومجنون مميزا للزجر
والتاديب فرع هو اي حد القذف حق ادمي ويعد شبه الحد وفي نسخة وفيه شبه الحد من
حيث انه اي المقذوف لو استوفاه بنفسه ولم يكن سيد القاذف لم يجزه وان اذن له القاذف كجلد الزنا
لو استوفاه احد الرعية لان مواقع الجلدات والايلام فيها تختلف فلا يؤمن من التخفيف فيها بخلاف
القصاص لو استوفى قصاصه بنفسه وبخلاف ما لو قتل احد الرعية زانيا محصنا فان ذلك يجزي ولا يخفى
من عدم الاجزا مسالة السيد السابقة ولو قذفه ببادية بعيدة عن الامام واستوفى منه بلا
مجاوزة فانه يجوز كالدين الذي له ان يتوصل الى اخذه اذا امتنع منه صرح به الماوردي قال
الاذرعي وقضية هذا التشبيه ان له ذلك بالبلد اذا لم يكن له بينة بقذفه والقاذف يجحد ويحلف
ومن حيث انه يتشطر بالرق كما مر والحاصل ان فيه حقا لله تعالى وحقا للادمي والمغلب فيه حق
الادمي من حيث انه لا يستوفى الا بطلبه لانه المتضرر باشاعة الفاحشة ويسقط باذنه للقاذف
في القذف كما في القود وبعفوه عنه كساير الحقوق لا بعفوه بمال فلا يسقط هذا من زيادته وهو
ما صوبه البلقيني فارقا بينه وبين نظيره من الشفعة والرد بالعيب بان التاخير هنا لا يقتضي
ابطاله بخلافه ثم والاوجه ما افتى به المناطي ونقله عنه ابن الملقن واقره انه يسقط للعفو عنه
لكن لا يستحق المال كما صححه في الروضة فصل لو شهد بالزنا لا الاقرار به دون اربعة حدوا
لما روى البخاري ان عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا ولم يخالفه
احد من الصحابة ولئلا تتخذ صورة الشهادة ذريعة الى الوقيعة في اعراض الناس بخلاف ما لو شهد واحد بالاقرار
به اذ لا حد على من قال لغيره اقررت بانك زنيت وان ذكره في معرض القذف لا ان شهد به اربعة
فلا يحدون ولو ردت شهادتهم بفسق مقطوع به كالزنا وشرب الخمر وفارق ما مر بان نقص العدد متيقن

وفسقهم انما يعرف بالظن والاجتهاد والحد يدرأ بالشبهة وعلم من كلامه انه لا فرق بين رد شهادتهم
لعدم ثبوت الزنا ولا معارض ثم الزوج ان شهد بزنا زوجته فاذن لها لا شاهد فيلزمه حد القذف
لان شهادته بزناها غير مقبولة للتهمة وان شهد عليه اربع دون اربعة حدوا لانهم قذفة كنسا وعبيد
وذميين شهدوا بزنا امراة فانهم يحدون لذلك لانهم ليسوا من اهل الشهادة فلم يقصدوا الا العار
وكذا لو شهد مع واحد منهم ثلاثة شهود كما صرح به الاصل وان شهد ثلاثة فاسقون بالزنا حدوا
واعادوها مع اربع لم تقبل شهادتهم كالفاسق ترد شهادته ثم يتوب ويعيدها لا تقبل او شهد
به عبيد وحدوا فاعادوها بعد العتق قبلت لعدم اتهامهم وان شهد به خمسة فرجع واحد
منهم عن شهادته لم يحد لبقاء النصاب او رجع اثنان منهم حدا لانهما الحقا به العار دون الباقين
لتمام النصاب مع عدم تقصيرهم وكذا لو رجع واحد من اربعة حد وحده سواء رجع بعد حكم
القاضي بالشهادة ام قبله ولو رجع الاربعة حدوا لانهم الحقوا به العار سواء تعمدوا ام اخطاوا
لانهم فرطوا في ترك التثبيت صرح به الاصل وتركه المصنف اكتفاء بذكره له كاصله في الشهادات

كتاب السرقة

بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح السين
وكسرها ويقال ايضا السرق بكسر الراء وسرق منه مالا يسرق سرقا بالفتح وربما قالوا سرقة مالا والاصل
في القطع قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وغيره مما ياتي وهو لغة
اخذ المال خفية وشرعا اخذه خفية من حرز مثله بشروط تاتي وفيه ثلاثة ابواب الاول فيما يوجب
القطع وهو اركانه وله ثلاثة اركان مسروق وسرقة وسارق الاول المسروق وله ستة شروط الاول
المسروق وله ستة شروط الاول النصاب وهو ربع دينار وما يقوم به فيقطع بربع دينار وهو
اي الدينار المضروب ووصف الدينار بقوله خالص اي فيقطع بربع دينار خالص ومغشوش خالصه
نصاب وان كان الربع لجماعة لخبر مسلم لا تقطع يد سارق الا في ربع دينار فصاعدا والدينار المثقال
وقيس بالربع ما يساويه في القيمة حال السرقة سواء كان دراهم ام لا فلو سرق شيئا يساوي ربع مثقال
من غير المضروب كسبيكة وحلي ولا يبلغ ربعا مضروبا او بالعكس فلا قطع به كما ذكره بقوله لا سبيكة
بالجر عطفا على ربع تنقص قيمته عن ربع دينار وان كان وزنه ربعا نظرا الى القيمة فيما هو كالعرض ولا خاتم
ينقص وزنا وان زادت قيمته نظرا الى الوزن وهذا ما صححه في اصل الروضة وقال الاسنوي انه
غلط فاحش لانه سوى بين هذه والتي قبلها في تصحيح عدم القطع ثم عقبه بقوله والخلاف في المسالتين
راجع الى ان الاعتبار بالوزن او القيمة وقال البلقيني ليس بغلط بل هو فقه مستقيم وان لم
يعطه كلام الرافعي فان الوزن في الذهب لا بد منه وهل يعتبر معه اذا لم يكن مضروبا ان يبلغ قيمته
ربع دينار مضروب فيه الخلاف الذي في السبيكة فاما اذا نقص الوزن ولكن قيمته تساوي ربع
دينار مضروب فهذا يضعف فيه الاكتفاء بالقيمة فاستقام ما في الروضة وما ذكره الرافعي فيه الباس او
كان اللائق ان ينبه عليه صاحب الروضة انتهى وبذلك علم انه لا بد في المسالتين من النظر الى الوزن
والقيمة معا وغير ذلك من العروض الذي يقوم بذهب اي بدنانير نعم ان لم تعرف قيمته بالدنانير قوم
بالدراهم ثم قومت الدراهم بالدنانير قاله الدارمي فلو لم يكن بمكان السرقة دنانير قال الزركشي فالمتجه
اعتبار القيمة في اقرب البلاد اليه وقضية كلامهم ان سبيكة الذهب تقوم بالدنانير وان كان
فيه تقويم ذهب بذهب خلافا للدارمي في قوله يقوم بالدراهم ثم تقوم الدراهم بالدنانير ولكن

المتقوم

المتقوم بالدنانير تقويم قطع من المقومين لا تقويم اجتهاد منهم للحد اي لاجله فلا بد لاجله من القطع
بذلك فلو قالوا نظن انه يساوي ربعا لم نحد به كما عبر به الغزالي مع ان الشهادة لا تقبل الا بالقطع
وان كان مستندها الظن ويراعى في القيمة المكان والزمان لاختلافها بهما قال الرافعي ويبعد ان
يقال يعتبر قيمة الحجاز او قيمة عهد النبي صلى الله عليه وسلم ويعمل في دعوى السرقة ان اختلف بينتان
بالاقل من القيمتين للقطع بل وللمال وعبارة الاصل ولو شهد اثنان بانه نصاب وقومه اخران بدونه
فلا قطع ويوخذ في الغرم بالاقل ولا الحلف لو شهد اثنان بسرقة فقوم احدهما المسروق نصابا والاخر
دونه ثم شاهد الاكثر للمال ويقطع بدينار ظنه فلوسا اي بسرقة دينار ظنه فلوسا لانه قصد سرقة عينه ولا اثر
لظنه ولانه اخرج نصابا من حرزه بقصد السرقة والجهل بجنس المسروق وقدره لا يوثر كالجهل بصفته
وكذا يقطع بسرقة ظرف ظنه فارغا فلو سرق ثوبا خسيسا وفي جيبه ربع دينار او ما يبلغ قيمته نصابا
ولم يعلم بالحال وجب القطع لذلك ولو اخرج النصاب من حرزه دفعات قطع وان تخلل بينهما اطلاع
المالك واهمال اعادة الحرز او اشتهر هتكه لانه اخرج نصابا من حرز هتكه فاشبه ما لو اخرجه دفعة
واحدة وكما لو طر جيب انسان واخذ منه درهما فدرهما ولان فعل الشخص يبنى على فعله ولهذا لو جرح
ثم قتل دخل الارش في دية النفس بخلاف فعل غيره لا ان تخلل اطلاع من المالك او احراز منه سواء به
الموافق لاصله واحراز للمسروق ولو باعادة الحرز فلا قطع والماخوذ بعد الاحراز سرقة اخرى فان
كان نصابا قطع او دونه فلا لانفصال كل واحدة عن الاخرى والظاهر انه عبر باو موافقة للبلقيني والزركشي
في انه لا قطع فيما اذا تخلل احدهما فقط ولو فتح وعاء او طر اي قطع جيبا فانثال بالمثلثة اي انصب ما
فيه من بر او غيره نصابه ولو شيئا فشيئا قطع وان لم ياخذه كما لو اخرجه بيده لانه بفعله هتك الحرز واخرج
منه نصابا وقوله او طر جيبا داخل فيما قبله وان اخرج بعض ثوب مثلا من حرز وترك باقيه فيه لم يقطع
وان كثرت قيمته اي البعض المخرج لانه مال واحد ولم يتم اخراجه ولذلك لو كان طرف عمامة المصلي
في نجاسة لم تصح صلاته وتعبيره بالبعض اعم من تعبير اصله بالنصف ولو جمع نصابا من بذر ارض
محوزة كان يكون بجنب المزارع قطع ولا يقال موضع كل حبة حرز خاص فصار كما لو اخرج النصاب من
حرزين لان الارض تعد بقعة واحدة والبذر فيها كامتعة في اطراف البيت وان لم تكن الارض محوزة
لم يقطع ولا يقطع المشتركان في الاخراج من حرز بدون نصابين اي بسرقة نصابين توزيعا للمسروق
عليهما بالسوية في الشقين وقيد الروياني الشق الثاني بما اذا كان كل منهما يطيق حمل ما يساوي نصابا
اما اذا كان احدهما لا يطيق ذلك والاخر يطيق حمل ما فوقه فلا يقطع الاول ويرجع باشتراكهما في الاخراج
ما لم تميز اليه فيقطع من سرقته نصاب دون من سرقته اقل قال الزركشي تبعا للاذرعي ونحوه للقاضي هو
تصوير المسالة بما اذا كان كل منهما مستقلا فلو كان احدهما صبيا او مجنونا لا يميز فيقطع المكلف بقوته
التعليل وان ابتلع نفيسا من حرز واتلفه بعضه في الحرز باكل او غيره لم يقطع لانه اتلاف لا سرقة
الشرط الثاني كونه اي المسروق ملك الغير فلا يقطع بسرقة ماله الذي بيد غيره وان كان مرهونا
ولا ما سرقه مع ماله او وجده كما صرح به الاصل من حرز غاصب لماله الذي وضع فيه لان له
دخول الحرز وهتكه لاخذ ماله بخلاف الاجنبي فيقطع بذلك ولو سرق مع المغصوب لا ما سرقه
ولو مع ماله مس اي من حرز من يده عادية كملك واجارة واعارة اي فيقطع لانه لا شبهة له فيما
سرقه بخلاف ما لو سرقه ممن يده عليه بغير حق كغاصب سواء سرقه منه مالك الحرز او غيره لانه ليس حرزا

لصاحبه ولمالكه دخوله وذكرها هنا من زيادته وسياتي مع زيادة كما ولو سرق ما اشتراه من يد البائع
ولو قبل تسليم الثمن او في زمن الخيار او سرق ما اتهبه قبل قبضه لم يقطع فيهما لشبهة الملك وكذا
لو سرق مع ما اشتراه مالا اخر بعد تسليم الثمن كما صرح به الاصل او سرق شخص الموصى له به قبل
الموت اي موت الموصي وكذا بعده وقبل القبول قطع فيهما اما في الاولى فلان القبول لم يقترن
بالوصية واما في الثانية فبناء على ان الملك فيها لا يحصل بالموت قال الاذرعي وفيه نظر ظاهر
واطلق ابن الرفعة القول بانه لا يقطع من غير تعرض لبناء وهو اقرب لشبهة الملك بالموت والا
تبع في البناء البغوي وحسن الخوارزمي فصحح عدم القطع انتهى وعدم القطع اوجه والا اشكل
بعدم القطع بسرقته ما اتهبه قبل قبضه والفرق بان القبول وجد ولم يوجد هنا لا يجدي
لا ان سرق الموصى به فقير بعد موت الموصي والوصية للفقراء فلا يقطع كسرقة المال المشترك
بخلاف ما لو سرقه الغني ولو ادعى الملك اي ادعى انه ملكه ما سرقه او للحرز او لمالك لما سرقه وهو
مجهول نسبا او انه اخذه من الحرز باذنه او انه اخذه والحرز مفتوح او وصاحبه معرض عن
الملاحظة او انه دون النصاب سقط عنه القطع بمجرد دعواه وان ثبتت السرقة بالبينة لاحتمال
صدقه فصار شبهة دارئة للقطع ولانه صار خصما في المال ويسمى هذا السارق الظريف
ولا يستفصل بعد ثبوت السرقة عن كون المسروق ملكه اولا وان كان سعيا في سقوط الحد عنه
لانه اغراء له بادعاء الباطل ولا يثبت له المال الا بحجة او اليمين المردودة لا بمجرد دعواه فان
نكل عن اليمين المردودة لم يجب القطع لسقوطه بالشبهة وانا كمن شهد عليه اربعة بزنا امراة او الموطوءة
زوجته او امته سقط عنه الحد لاحتمال صدقه وان قال احد السارقين المال لصاحبي واذن
لي في الاخذ منه لم يقطع لذلك فلو انكر صاحبه انا المال له قطع المنكر لانه مقر بسرقة نصاب بلا
شبهة بخلاف ما لو صدقه او سكت او قال لا ادري ولو سرق عبد نصابا وادعاه اي انه ما سرقه
ملك لسيده لم يقطع وان كذبه سيده كالحر يدعي الملك لنفسه فرع لو ملك ما سرقه بعد
ثبوت السرقة قطع او قبله ولو بعد الاخراج من الحرز وقبل الرفع الى الحاكم تعذر القطع لعدم
المطالب بناء على الاصح من ان القطع يتوقف على دعوى المسروق منه ومطالبته الشرط
الثالث ان يكون المسروق محرما فلا يقطع ولو ذميا بخمر وكلب ولو محترمين وجلد ميتة لم يدبغ
ونحوها لانها ليست بمال وهذا كما قال الرافعي علم من الشرط الاول لان ما لا قيمة له لا يكون
نصابا في ان الغرض من هذا الشرط ان يكون مالا محترما ليخرج بالمال ما ذكر وبالمحترم غيره
ويقطع باناء خمر ولو كسره في الحرز واخرجه منه والة لهو واناء ذهب او فضة ولو كسرها في الحرز
واخرجها حيث بلغ مكسورها اي اناء الخمر والة اللهو واناء الذهب نصابا لانه سرق نصابا من
حرز بلا شبهة بخلاف ما اذا لم يبلغ ذلك ولو فلا ولو كسرها في الحرز واخرجها واخذه عن قول
ذهب كان او بلا واو في عابه الاصل لا ان اخرجها من الحرز ليشهرها بالكسر والتغيير فلا يقطع
لانها غير محرزة شرعا اذ لكل من قصد كسرها ان يدخل مكانها ليكسرها وهو اذا دخل بقصد كسرها
وقضيته انه لو دخل بقصد كسرها واخرجها بقصد سرقتها لا يقطع وهو ظاهر وتقييده كلامه كاصله
انه لا قطع ايضا في عكس هذه الشرط الرابع نفي ملك للغير فاذا سرق ماله فيه شرك لم يقطع
وان قل نصيبه اذ ما من قدر ياخذه الا وله جزء فكان شبهة كوطء المشتركة وخرج بماله

فيه

فيه شركة ما لو سرق من مال شريكه الذي ليس بمشترك قدر نصاب فيقطع ان اختلف حرزهما والا فلا
قاله الماوردي وعليه يحمل اطلاق القفال القطع ولو كان المسروق مال بيت المال فانه لا يقطع وان كان
السارق غنيا لان له فيه حقا لان ذلك قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغني
والفقير من المسلمين لان ذلك مخصوص بهم بخلاف الذمي يقطع ولا نظر الى انفاق الامام عليه عند الحاجة لانه
انما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان كما ينفق على المضطر بشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات
للتبعية من حيث انه قاطن بدار الاسلام لا لاختصاصه بحق فيها الا ان كان المسروق مال الصدقات
وهو اي السارق غني ليس غارما لاصلاح ذات البين ولا غازيا فانه يقطع لانه لا حق له فيه بخلاف الفقير
والغارم والغازي المذكورين ويقطع السارق بما افرزه لغيره من مال بيت المال كان افرز منه شيئا
لذوي القربى والمساكين وليس السارق منهم ولا له فيه شبهة لانه لا حق له حينئذ وبكفن ميت
اي كما يقطع من سرق كفن ميت وان كان من بيت المال او سرقه بعد دفنه لعموم الاية وفي
خبر البيهقي من نبش قطعناه ولانه لم يبق لغير الميت فيه حق كما لو صرف الى حي وكذا ستر الكعبة يقطع
سارقه ان خيط عليها لانه حينئذ محرز وكذا باب مسجد وجذعه وتازيره وسواريه وسقفه
وقناديل زينته يقطع سارقها لعدم الشبهة لا القناديل التي فيه للاسراج ولا حصره ولا سائر ما
يفرش فيه فلا يقطع بسرقتها لانها اعدت لانتفاع المسلمين بها بالاضاءة والافتراش بخلاف بابه وجذعه
ونحوهما فانها للتحصين والعمارة لا للانتفاع هذا كله في المسجد العام اما الخاص بطائفة فيخص القطع
بغيرها بناء على انه اذا خص المسجد بطائفة اختص بها نبه عليه الاذرعي لا بكرة بئر مسبلة فلا يقطع
سارقها لانها لمنفعة الناس وحاصل كلام الاصل ان هذا احتمال للبغوي وان المنقول خلافه
لكن الاحتمال افقه قال الزركشي وبه جزم صاحب البحر واقتضى كلامه انه المذهب حيث قال
بعد جزمه بذلك وقال بعض اصحابنا بخراسان يقطع وهو غلط قال وعندي ان الذمي لا يقطع بسرقتها
ايضا لان له فيها حقا انتهى فان سرق ذمي حصر مسجد او قناديله او غيرها قطع لعدم الشبهة ولو سرق
ذي حصر مسجد رجل وقفا على غيره او مستولدة نائمة او مجنونة او مغمى عليها او سكرانة او مكرهة
او عجمية تعتقد طاعة آمرها قطع كسائر الاموال بخلاف العاقلة المستيقظة المختارة لقدرتها
على الامتناع سواء قلنا الملك في الوقف لله تعالى ام للموقوف عليه لانه ملك لادمي وان كان ضعيفا
والمستولدة في ذلك غيرها لا ان سرق مكاتبا ومبعضا فلا يقطع لان المكاتب في يد نفسه كالحر والمبعض
فيه شبهة الحرية ولو زنى بجارية بيت المال حد كما مر في بابه الشرط الخامس عدم الشبهة للسارق
في المسروق فان سرق مال غريمه الجاحد للدين الحال او المماطل واخذه بقصد الاستيفاء لم يقطع
لانه حينئذ ماذون له في اخذه شرعا والا قطع وغير جنس حقه كهو اي كجنس حقه في ذلك
ولا يقطع بمال فرعه وان سفل واصله وان علا لما بينهما من الاتحاد ولان مال كل منهما مرصد لحاجة
الاخر ومنها ان لا يقطع يده بسرقة ذلك المال بخلاف سائر الاقارب وسواء كان السارق حرا او عبدا
صرح به الزركشي تفقها مؤيدا للتعاذكره ومن انه لو وطئ الرقيق امة فرعه الحر لم يحد للشبهة
وتعبير المصنف بما قاله اولى من تعبير اصله بمال من يستحق عليه النفقة بالبعضية ولا بمال
سيده ولو مكاتبا او كان هو مبعضا للشبهة ولان المكاتب قد يعجز فيصير كما كان ويقطع بمال الزوج ذكر
او انثى واخ وان كان محرزا عنه لعموم الاية والاخبار ولان النكاح عقد على منفعة فلا يؤثر في درء

المدة كالاجارة ولا يسقط عنها الحد عن الاجير او المستاجر اذا سرق احدهما من الاخر ويفارق الزوجة
العبد بان مونتها على الزوج عوض كثمن المبيع ونحوه بخلاف مونة العبد وذكر الاخ مثال ولا حاجة
اليه ولا الى الشرط بعده وفي القطع بسرقة مال عبده المبعض اي ماله من بعضه مملوك له وبعضه
حر وجهان احدهما لا لان ما ملكه بالحرية في الحقيقة لجميع بدنه فصار شبهة وثانيهما نعم لتمام ملكه
كمال الشريك بعد القسمة والراجح كما قاله الزركشي الاول فقد جزم به الماوردي والشيخ ابو حامد وغيرهما
ومن لا يقطع بمال لا يقطع به عبده فكما لا يقطع الاصل بسرقة مال الفرع وبالعكس لا يقطع
عبد احدهما بسرقته مال الاخر وعدم زان بامة سيده اذ لا شبهة له في بضعها ولو ظن السارق ان المال
الذي سرقه او الحرز له او لابنه او لابيه لم يقطع للشبهة كما لو وطئ امراة ظنها زوجته او امته ويقطع
بحطب اي بسرقة حطب وحشيش ونحوهما كصيد لعموم الادلة ولا اثر لكونها مباحة الاصل وبسرقة
معرض للتلف كهريسة وفواكه وبقول لذلك وروى ابو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم
سئل عن التمر المعلق فقال من سرق شيا منه بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع والجرين
وكان ثمنه عندهم ربع دينار او ثلاثة دراهم وكانت مقدرة عندهم بربع دينار وكذا تراب
ومصحف وكتب علم شرعي وما تعلق به وكتب شعر نافع مباح لما مر والا اي وان لم يكن نافعا
مباحا قوم الورق والجلد فان بلغا نصابا قطع والا فلا وان قطع بسرقة عين ثم سرقها ثانيا من مالكها الاول
او من غيره قطع ايضا لان القطع عقوبة تتعلق بفعل في عين فتكرر بتكرر ذلك الفعل كما لو زنى
بامراة وحد ثم زنى بها ثانيا الشرط السادس الحرز فلا يقطع بسرقة ما ليس محرزا لخبر لا قطع في شيء من الماشية
الا فيما اواه المراح ومن سرق من التمر شيا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع رواه
ابو داود وغيره ولان الجناية تعظم بمخاطرة اخذه من الحرز فحكم بالقطع زجرا بخلاف ما اذا احرزه المالك
ومكنه بتضييعه والمحكم في الحرز العرف لانه يختلف باختلاف الاموال والاحوال والاوقات ولم يحده
الشرع ولا اللغة فرجع فيه الى العرف كالقبض والاحيا فالاصطبل والمتبن المتصلان بالدور اخذا
مما ياتي حرز الدواب في الاول وان كانت نفيسة والتبن في الثاني لا الثياب ونحوها كالنقود والعرق
ان اخراج الدواب والتبن مما يظهر ويبعد الاجترا عليه بخلاف الثياب ونحوها فانها مما يخفى ويسهل
اخراجها ويستثنى منه كما قاله البلقيني وغيره انية الاصطبل كالسطل وثياب الغلام والات الدواب
من سروج وبراذع ولجم ورحال جمال وقربة السقا والراوية ونحو ذلك مما جرت العادة بوضعه
في الاصطبلات الدواب والصفة العرصة للدار حرز انية خسيسة بخلاف النفيسة كالمتخذة من
الجواهر النفيسة قاله الاذرعي وثياب بذلة ونحوها كالبسط والمخزن حرز الحلي والنقد والعروض
وبيوت الخانات والاسواق المنيعة حرز الثياب النفيسة والاجل حرز الادنى لا عكسه عبارة
الاصل وما كان حرز النوع كان حرزا لما دونه وان لم يكن حرزا لما فوقه وهي احسن من عبارة المصنف
سوى العكس فتامل وان وضع متاعه بقربه في صحرا او مسجد او شارع واعرض عنه كان ولاه ظهره
او ذهل عنه بشاغل او نام فضاع فليس بمحرز وان دام ملاحظته من يبالي به لقوته او استغاثته
بغيره او نام فيها اي في الصحرا او نحوها لابسا العمامة او غيرها كمداسه او خاتمه او مفترشا
ثوبه او متكيا على المتاع ولو بتوسده فمحرز به فيقطع السارق بدليل الامر بقطع سارق
ردا صفوان قال الشافعي رضي الله عنه ورداوه كان محرزا باضطجاعه عليه وانما يقطع

تغييبه

تغييبه عنه ولو بدفنه اذ احراز مثله بالمعاينة فاذا غيبه عن عين الحارس بحيث لو نبه لم يره
كان دفنه في تراب او واراه تحت ثوبه او حال بينهما جدار فقد اخرجه من حرزه وهذا ذكره الاصل
اخر الباب قال الزركشي تبعا للاذرعي والكلام في متاع يعد التوسد به حرزا له اما لو توسد كيسا فيه
نقد او جوهر ونام فليس محرزا حتى يشده بوسطه قاله الماوردي والروياني وينبغي تقييده بشده
تحت الثياب وان انقلب في نومه عن المتاع او قلبه السارق عنه او لا ثم اخذه او كان الحارس لا يبالي
به لعدم القوة ولا استغاثة فضائع فليس بمحرز وما ذكره كاصله في الثانية تبع فيه البغوي كما قال جماعة منهم
البلقيني وهو عنده شاذ مردود ولا وجه له والذي نعتقده القطع بخلافه لانه ازال الحرز ثم
اخذ النصاب فصار كما لو نقب الحائط او كسر الباب او فتحه واخذ النصاب فانه يقطع اتفاقا انتهى
وهو حسن فان قلت يفرق بان المال ثم لما اخذه كان محرزا في الجملة بخلافه هنا قلت منتقض بما
نقل عن الشيخ ابي محمد الجويني وابن القطان من انه لو وجد جملا وصاحبه نائم عليه فالقاه
عنه وهو نائم واخذ الجمل قطع مع انه لما اخذه لم يكن محرزا اصلا لكن قال البغوي في هذه بعدم
القطع ايضا قال لانه رفع الحرز ولم يهتكه بخلاف ما لو نقب واخذ المال قال في الاصل وينبغي
ان لا يفرق فيما ذكرنا بين كون الصحرا مواتا او غيره قال الزركشي لكن قيده الشافعي في الام
بالموضع المباح وجرى عليه القاضي ويؤيده ما ياتي في الغاصب قلت المراد بالمباح مقابل
الحرام لا ما ليس مملوكا فلا استدراك وان كان ثم زحمة من الطارقين لم يكف في الاحراز ملاحظته المتاع
ولو في دكانه لانها لا تبقى ثابتة حينئذ فيقال وهم اي فينبغي ان تتفاوت الزحمة بكثرة الملاحظين
ليصير المتاع حرزا بهم كما يتفاوت طارق يلاحظ وما في الجيب والكم محرز بهما فيقطع سارقه وان لم
يربط الكم وما برز من الجيب وكذا المربوط في العمامة على الراس محرز بها بخلاف غير المربوط وكالمربوط المشدود
بها وان اجابه شخص الى حفظ ثوب له وكذا الى حفظ حانوت له مفتوح بعد طلبه الحفظ منه فاهمل حتى
سرق الثوب او ما في الحانوت ضمنه بالاهمال وان سرقه هو لم يقطع لانه ليس محرزا بالنسبة اليه او الى
حفظ حانوت مغلق فاهمل اي فان اهمله حتى سرق ما فيه لم يضمن لانه محرز في نفسه ولم يوجد تحت
يده وان سرقه هو قطع ولا بد في دار حصينة منفردة عن عمارة البلد ولو بستان او برية اي لا بد
في كونها حرزا من حارس سوا كان بابها مفتوحا ام مغلقا للعرف فمحتاج مع فتح الباب الى دوام الملاحظة
لا مع اغلاقه ممن يبالي به ولو نائما تحرزا خلافا لما اقتضاه اطلاق المنهاج كاصله وكذا مع غيبته في زمن الامن
نهارا وان كانت في بلدة فاغلاقها ولو مع نومه ولو في زمن خوف ليلا او نهارا وكذا مع غيبته في زمن
الامن نهارا كاف في كونها حرزا اعتمادا على ملاحظة الجيران فيها ولان السارق في الاولى على خطر
من اطلاع النائم وتنبهه بحركته واستغاثته بالجيران وخرج بما ذكره في الثانية زمن الخوف والليل
ولو في زمن الامن قال البلقيني ويلتحق باغلاق الباب ما لو كان مردودا وخلفه نائم بحيث لو فتح لاصابه
وانتبه وقال انه ابلغ من الضبة والمتراس قال وكذا لو كان نائما امام الباب بحيث لو فتح لانتبه بحركته
كما قاله الدارمي ونقله الاذرعي عنه وعن غيره وفتحها مع غيبته مطلقا او مع نومه ولو نهارا او زمن امن
تضييع لما فيها قلت حرز له وخالف امتعة الحانوت الموضوعة على بابه لان الاعين تقع عليها دون
ما في الدار ولا نظر للحظ الجيران له في الثانية لتساهلهم فيه اذا علموا بان الحافظ فيها نعم ما فيها من بيت
مغلق محرز لما فيه كما حكاه الشيخ ابو حامد عن ابي اسحاق المروزي وجزم به ابن الصباغ والقاضي

وغيرهما وقوله من زيادته مطلقا لا حاجة اليه بل يوهم ان ما قبله مخالف لما بعده وليس كذلك
والمستيقظ غير الملاحظ كالنائم فيما مر وان كان ملاحظا لها مباليا به فمحرزه به وان كان بابها
مفتوحا نعم لو لم يبالغ في الملاحظة مع فتح الباب فتغفله انسان فسرق لم يقطع لتقصيره باهماله
المراقبة مع الفتح قال الزركشي وينبغي ان يكون حكم ما بعد الفجر في الاسفار حكم الليل وما بعد الغروب
وقبل انقطاع الطارق حكم النهار وان ضم العطار والبقال او نحوهما الامتعة وربطها بحبل على باب
الحانوت او ارخى عليها شبكة او خالف لوحين على باب حانوته بذلك بالنهار ولو نام فيها او غاب عنها
لان الجيران والمارة ينظرونها وفيما فعل ما ينبههم لو قصدها السارق وكذا بالليل هي محرزة بذلك
لكن مع حارس اما اذا تركها متفرقة ولم يفعل شيئا من ذلك فليست محرزة والبقل ونحوه كالفجل ان ضم بعضه
الى بعض وترك باب الحانوت وطرح عليه حصير او نحوه فهو محرز بحارس وان رقد ساعة ودار على
ما يحرسه احرى والامتعة النفيسة التي تترك على الحوانيت في ليالي الاعياد ونحوها لتزيين
الحوانيت ويستر بنطع ونحوه محرزة بحارس لان اهل السوق يعتادون ذلك فيتقوى بعضهم
ببعض بخلاف سائر الليالي والثياب الموضوعة على باب حانوت القصار ونحوه كامتعة العطار
الموضوعة على باب حانوته فيما مر ومحرز القدور التي تطبخ فيها في الحوانيت بتراب بالجيم اي
سد نصب على باب الحانوت للمشقة في نقلها الى بناء او اغلاق باب عليها ومحرز الحطب والطعام
الباعة بين الدكاكين الذي غزر او تشد الغرائر والحطب ببعض اي شد بعض كل منهما الى البعض بحيث لا
يمكن اخذ شيء منه الا بحل الرباط او فتق بعض الغرائر حيث اعتيد ذلك بخلاف ما اذا لم يعتد فانه
يشترط ان يكون عليه باب مغلق وبابعض زائده ومحرز الاجذاع الثقيلة بالترك لها على الابواب
اي ابواب المساكن دون الصحراء والحانوت المغلق بلا حارس حرز لمتاع البقال في زمن الامن
ولو ليلا لا لمتاع البزاز ليلا بخلاف الحانوت المفتوح والمغلق زمن الخوف وحانوت متاع
البزاز ليلا والارض حرز للبذر والزرع للعادة هذا ما نقله الاصل عن الروياني والماوردي
في الزرع وقاس عليه البذر ونقل نقله عن البغوي انها ليست حرزا لهما الا بحارس وظاهر كلامه
اعتماده وهو الاوجه قال الاذرعي وقد يختلف ذلك باختلاف عرف النواحي فيكون محرزا في ناحية
بحارس وفي غيرها مطلقا فرع نقل الماوردي عن عامة العلماء انه لو دفن ماله في الصحراء
لم يقطع سارقه وعن ابي سهل الابيوردي انه يقطع والتحويط بلا حارس لا يحرز الثمار وان كانت
على الاشجار الا ان اتصلت بجيران يراقبونها عادة ومثلها الزرع والبذر كما جزم به الاصل وبه يعرف
انه معتبر بكلام البغوي السابق واشجار افنية الدور محرزة بلا حارس بخلافها في البرية والتبن في المتبنة
والجدد في الجهدة والتبن في المتبن قال في الاصل والحنطة في المطامير في الصحراء غير محرزة كلها
الا بحارس وابواب الدور والبيوت التي فيها والحوانيت بما عليها من مغاليق وحلق ومسامير
محرزة بالتركيب لها ولو مفتوحة ولم يكن في الدور والحوانيت احد ومثلها كما قال الزركشي وغيره سقوف
الدور والحوانيت ورخامها والاجر محرز بالبناء والحطب والعمارة ان احرزت ما فيها والا فغير محرز والخيمة
محرزة بشد اطنابها بان تشد اوتادها مع حارس لها وان نام ولم يرسل اذيالها في الصحراء بخلاف
ما اذا لم تضرب او لم يكن لها حارس ولو مزيف بين العمارة فكما متاع موضوع بين يديه في سوق
حتى يعتبر فيها دوام الملاحظة ويشترط ان يكون في الصحراء من يتقوى به الحارس الذي لا يبالي

به فلو كانت بمغارة بعيدة عن الغوث فلا احراز ولو نحى السارق النائم في الخيمة وابعده عنها ثم سرقها
او ما فيها لم يقطع لانها لم تكن حرزا حين السرقة ومحرز الماشية من ابل وخيل وبغال وحمير وغيرها في المرعى الخالي
من المارين بملاحظة الراعي بان يراها ويبلغها صوته فان نام او غفل عنها او استتر عنه بعضها فضيع
لها الا الاضرع فليبعضها المستتر عنه فان لو جعل المرعي عن المارين حصل الاحراز بنظرهم اليه عليه
الرافعي هذا من كلام الغزالي وان بعد عن بعضها ولم يبلغها اي بعضها صوته فوجهان احدهما انه
غير محرز لعدم بلوغ الصوت له والثاني محرز اكتفاء بالنظر لامكان العدو اليها ما لم تبعد ورجحه في
الشرح الصغير وعزاه العراقي وابن الرفعة الى الاكثرين واشتراطها بلوغها في صوت الراعي في الغنم
كلها او بعضها على ما مر وان كانت ممتنعة كغيرها هذا تكرار لغنيمه ما مر وانما ذكره الاصل لانه
انما تكلم قبله على غيرها ومحرز السائمة في المراح المتصل بالعمارة باغلاقه اي اغلاق بابه وان لم يكن لها
حارس اعتبارا بالعادة سواء كان المراح من حطب او قصب او حشيش او غيرها عملا بالعادة
وقضية كلامه كاصله ان ذلك لا يتقيد بالنهار ولا بزمن الامن وهو مخالف لما مر في الدار وفرق
بعضهم بانه يتسامح في امر الماشية دون غيرها قال الاذرعي وغيره وينبغي ان يكون محل ذلك اذا
احاطت به المنازل الاهلية فلو اتصل بها واحد جوانبه تلي البرية فينبغي ان يلتحق بها
فان كان برية اشترط حارس ولو كان نائما فيها ان اغلق الباب فان فتحه وفي المتصل بالعمارة
اشترط استيقاظ الحارس قال الزركشي فالظاهر انه يومئذ بالباب كاف كما مر في الدور بل
اولى لقوة الاحساس بخروج السائمة ومحرز الدواب السائرة في او لادها التابعة لها سائق
يرعاها او قائد لها كذلك اي يراها كلها اذا التفت اليها وانما يحرز به ان اكثر الالتفات اليها
فان لم ير بعضها لحائل فهو غير محرز فان ركب بعضها فقائد لما بعده سائق لما قبله ويأتي في اشتراط
بلوغ الصوت لها ما مر في الراعي ثم ان كانت غير ابل وبغال لم يشترط كونها مقطورة وان كانت
ابلا او بغالا اشترط قطارها اي كونها مقطورة لانها لا تسير غير مقطورة غالبا وقيل لا يشترط
بل الشرط ان يقرب منها ويقع نظره عليها وترجيح الاول من زيادته وهو ما صححه المنهاج كاصله
قال في المهمات وبه الفتوى فقد نص عليه في الام ورجح في الشرح الصغير الثاني وتبعه البلقيني
وقال الاذرعي انه المذهب وقد جرت عادة العرب بسوق ابلهم بلا تقطير وهو الاوجه وعلى الاول
يشترط كون القطار كالعادة وقدره بتسعة وخالف ابن الصلاح فقدره بسبعة وقال ان الاول
تصحيف فلو زاد على تسعة جاز اي فالزائد محرز في الصحراء الا في العمران وقيل غير محرز مطلقا وهو
ما اقتضاه كلام المنهاج كاصله وعليه اقتصر الشرح الصغير وقيل لا يتقيد بعدد وما ذكره توسط نقله
الاصل عن السرخسي وصححه وقال البلقيني لم يعتبر ذلك الشافعي ولا كثير من الاصحاب منهم الشيخ ابو
حامد واتباعه والتقييد بالتسع او السبع ليس معتمدا وذكر الاذرعي والزركشي نحوه ثم قالا ويجب
اعتبار العرف فيه فالاشبه الرجوع في كل مكان الى عرفه وبه صرح صاحب الوافي وما غاب عن نظره
من القطار ليس محرزا كما في السائمة في المرعى ولبنها وما عليها من صوف ووبر وشعر حكمها في الاحراز وعدمه
لكن لو حلب من اثنتين فاكثر حتى بلغ نصابا ففيه وجهان ذكرهما الماوردي والروياني احدهما
لا يقطع لانها سرقات من احراز لان كل ضرع حرز للبنه وثانيهما يقطع لان المراح حرز واحد لجميعها
قال الروياني وهو اختيار جماعة من اصحابنا قال الاذرعي ويأتي مثله في جز الصوف ونحوه قال

وينبغي ان يكون محل الخلاف ما اذا كانت الدواب لواحد او مشتركة اي فان لم يكن كذلك قطع
بالاول وقد يستغنى بما اذا سيرها في السوق ونحوها بنظر المارة من نظم وحرز الابل المعلقة الوجه
قول الاصل المعقولة في المناخ بحارس ولو بالنائم لان في حلها ما يوقظه وغيرها بالملاحظ لها وفي نسخة
بالملاحظة وقبر بحري حارس واحد في غير الصحرا دون العمران والقرية بيت محرز او مقبرة في عمارة
ولو عيث البلد لا في مفازة او عمارة غير محوطة حرز للكفن الشرعي للعادة بخلاف المنفي لان السارق
حينئذ يأخذ من غير خطر ولا احتياج في اتيانه وقصده والتصريح بالترجيح فيه من زيادته لا غيره اي
غير الشرعي كان زاد في خمسة اثواب فليس الزايد محرزا بالعين الا ان يكون القبر ببيت محرز فانه محرز
به قاله ابو الفرج الزاز ولو غالى في الكفن بحيث جرت العادة ان لا يخلى مثله بلا حارس لم يقطع
سارقه فاذا كان الكفن محرزا بالقبر فيقطع باخراجه من جميع القبر لا خارجه لان اللحد في فضا القبر
وتركه ثم لخوف او غيره لانه لم يخرجه من تمام حرزه وعطف في الكفن قوله لا لغيره بان دفن مع
الميت غير الكفن فليس محرزا كما مر في الزايد في الكفن الشرعي وهذا معنى ما عطف عليه بل داخل في
قوله لا غيره ولو كفن الميت من التركة فنبش قبره واخذ منه طالب به الورثة من اخذه لانه ملكهم
وان تقدم به الميت كقضا دينه ولو اكله اي الميت سبع قال في الاصل او ذهب به سيل وبقي الكفن
اقتسمه الكفن لذلك ولو كفنه اجنبي او سيده من ماله او كفن من بيت المال فهو اي الكفن كالعارية
للميت قال الرافعي لان نقل الملك اليه غير ممكن لانه لا يملك ابتدا فكان الكفن معيرا لكفن اعارة
لا رجوع له فيها كاعارة الارض للدفن فيقطع به غير المعير وفي نسخة غير المكفن والخصم
فيه المالك في الاولين والامام في الثالثة وان سرق الكفن وضاع ولم تقسم التركة ابدل لزوما من
التركة وان كان الكفن من غير ماله فان لم يكن تركة كمن مات ولا تركة له فلو قسمت ثم سرق الكفن
لم يلزمهم ابداله بل يستحب قال الاذرعي وانما يظهر هذا اذا كفن اولا في الثلاثة التي هي حق له
فانه لا يتوقف التكفين بها على رضى الورثة اما لو كفن منها بواحد فينبغي ان يلزمهم تكفينه من تركته
ثوبان وثالث والخمسة للمراة كالثلاثة للرجل وتنصيص لحجارة اي جمعها عليه اي الميت وهو على
وجه الارض عند تعذر الحفر كالدفن للضرورة بخلاف ما اذا لم يتعذر الحفر قال الاذرعي
ويشبه ان يكون الغسا في المعروفة كبيت معقود حتى اذا لم يكن في حرز ولا لها حافظ فلا قطع بسرقة
الكفن منها فان اللص لا يلقى عناية في النبش بخلاف القبر المحكم في العادة وليس البحر حرزا لكفن الميت الطرح
فيه فلا يقطع اخذه لانه ظاهر فكما لو وضع الميت في شفير القبر فاخذ كفنه ولو غاص في الما فانه ليس
حرزا له فلا يقطع اخذه ايضا لان طرحه في الما لا يعد احرازا كما لو تركه في وجه الارض وغيبته الريح
بالتراب قال في الاصل وقد يتوقف فيه ويقطع بسرقته من داره التي اجرها المستاجر وضعه فيها
لانه سرقة من حرز محترم بلا شبهة بخلاف ما ليس للمستاجر وضعه فيها كان استاجر ارضا للزراعة فآوى
اليها ماشية مثلا ويوخذ من هذا انه لو سرق منها بعد فراغ مدة الاجارة لم يقطع لكن شبهه ابن الرفعة
بمسالة العارية الاتية وقضيته انه يقطع وفيه كما قال الاذرعي وغيره نظر وكذا يقطع بسرقته
من داره فيما لو اعارها لغيره ما للمستعير وضعه فيها لما مر وانما يجوز له الدخول اذا رجع ومثله لو
اعار عبدا لحفظ مال او رعي غنم ثم سرق مما يحفظه عنده كما صرح به الاصل وسلك الاجارة
والاعارة علمنا مما مر واول الشرط الثاني لكن تقييدهما بما ذكر انما علم هنا فلو ذكره ثم كان اولى

والمعتبر ذكره في الثانية من زيادته ويقطع بسرقته من دار اشتراها قبل القبض وقبل تسليم الثمن
لا بعد تسليم الثمن لان للبايع قبل تسليمه حق الحبس فاشبه المستاجر بخلافه ما بعده وقضيته انه لو كان
الثمن مؤجلا لم يقطع وهو ظاهر ولو سرق الاجنبي مغصوبا او نحوه لم يقطع لان مالكه لم يرض باحرازه
حرز غاصبه فكانه غير محرز وسوا علم انه مغصوب ام لا وكذا لا يقطع من اذن له في الدخول في
دار او غيرها لحاجة كشري متاع فسرق وقد دخل لحاجته لا للسرقة كما لا يقطع بسرقة باب الحمام
اذا دخل ليغتسل في مايأتي بيانه وقيل يقطع والترجيح هنا من زيادته اخذا مما ياتي قبيل الركن
الثالث ومن هذا الاتي اخذا مما ياتي منه التقييد بما ذكرته ويقطع بالطعام اي بسرقته في زمن المجاعة
ان وجد ولو عزيزا بثمن غال وهو واجد له لا ان عز اي قل وجوده ولم يقدر هو عليه فلا يقطع لانه
كالمضطر وعليه يحمل ما جا عن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام المجاعة سوا اخذ بقدر حاجته ام اكثر
لان له هتك الحرز لاجل نفسه صرح به الروياني الركن الثاني السرقة وهي الاخذ لمال الغير خفية من حرز
مثله كما مر فلا يقطع مختلس وهو من يعتمد الهرب ولا منتهب وهو من يعتمد القوة والغلبة ولا مودع
جحد الوديعة لخبر ليس في المختلس والمنتهب والخاين قطع رواه الترمذي وصححه وفرق من حيث المعنى
بينهم وبين السارق بان اخذ المال خفية ولا يتاتى منعه فشرع القطع زجرا له وهولا يقصدونه عيانا
فيمكن منعهم بالسلطان وغيره كذا قاله الرافعي وغيره وفي كون الخاين يقصد الاخذ عيانا وقفة
وفيه ثلاثة اطراف الاول في ابطال الحرز فلو نقب في ليلة وسرق في اخرى قطع كما لو نقب
في اول ليلها وسرق في اخرها الا ان كان النقب ظاهرا يراه الطارقون او علم به المالك فلا يقطع
لانتهاك الحرز فصار كما لو سرق غيره وانما قطع في نظيره مما لو اخرج النصاب دفعات كما مر لانه
تمم السرقة وهنا ابتداها وان نقب واحد واخرج اخر النصاب ولو في الحال لم يقطعا ان لم
يقطع واحد منهما لان الاول لم يسرق والثاني اخذ من غير حرز ويضمن الاول الجدار والثاني
ما اخذه بل ان بلغ ما اخرجه الاول من آلة الجدار نصابا قطع كما علم مما مر الا ان يقال اخذ الآلة
غير مقصود فان سلم اعتبار القصد لزم ان يقال ان قصد سرقة الآلة مع ما في الحرز قطع
بالآلة وحدها وان لم يدخل ولا يطلق القول بانه اذا لم يدخل لم يقطع ذكر ذلك الاذرعي
والظاهر انه لا يعتبر القصد وزاد بلقولهم لان الاول لم يسرق انه لم يسرق ما في الحرز وان
كان المالك محرزا بملاحظ له قريب من النقب لا نايم قطع الاخذ له بخلافه في النايم كنظيره فيمن نام
في الدار وبابها مفتوح وان نقبا اي اثنان الحرز واخرج احدهما المال ولو ساعده عليه الاخر او عكسه
بان نقب واحد واخرج مع الاخر قطع الجامع بين الاخراج والنقب فقط ان بلغ نصيبه في الثانية
نصابا كما صرح به الروياني ولو قربه للناقب الى النقب او الى الباب واخرجه الاخر قطع المخرج
فقط لانه المخرج له من الحرز وان نقبا واخرج احدهما ثلث دينار والاخر سدسه قطع صاحب
الثلث لانه سرق ربع دينار بل اكثر دون الاخر ولو اخرج كل واحد منهما ثلثا اشتركا في النقب فلا
يشترط فيما يحصل به الاشتراك ان ياخذ الا واحد ثم يبتداها معا بخلاف نظيره المذكور ولو وضعه
احدهما وسط النقب ولم يتناوله الاخر او تناوله الاخر منه كما اي في وسط النقب فاخذه واخرجه
لم يقطعا اي لم يقطع واحد منهما وان بلغ المال نصابين لان الداخل لم يخرجه من تمام الحرز
والخارج لم ياخذه منه فصار كما لو نقب احدهما ووضع المال بوسط النقب واخذه الاخر

وخرج بوسط النقب ما لو وضعه خارجه فاخذه الاخر او ناوله له خارجه فان الداخل يقطع وان ربطه
لم يقطع الخارج بجره قطع الخارج دون الداخل وعليهما الضمان كما صرح به الاصل ويقطع الاعمى
بدلالة ما دله عليه الزمن وان حمله ودخل به الحرز ليدله على المال وخرج به لانه السارق ويقطع
الزمن بما اخرجه والاعمى حامل للزمن لذلك وانما لم يقطع الاعمى لانه ليس حاملا للمال ولهذا لو
حلف لا يحمل طبقا فحمل رجلا حاملا طبقا لم يحنث وكالزمن غيره كالصحيح بالاولى وصرح به الاصل
ولو قال حامل له كان اخصر ومنع الباب والقفل بكسر او غيره ونقب الحائط اي كل منهما كالنقب
فيما مر الطرف الثاني في وجوه النقل للمال فان جره من الحرز بمحجن ونحوه ككلاب او رماه منه الى
خارج منه قطع ولو ضاع او لم يدخل هو الحرز اذ النظر للاخراج لا لكيفيته والمحجن العصا المحنية
الراس وان ابتلع جوهرة مثلا في الحرز وخرج منه قطع ان خرجت بعد ابتلاعها منها فاشبه ما لو اخرجها
في فيه او وعاء فان لم تخرج منه فلا قطع لاستهلاكها في الحرز كما لو اكل المسروق وكذا لو خرجت منه
لكن نقصت قيمتها حال الخروج عن ربع دينار كما نبه عليه البارزي فان تطيب بطيب في الحرز وخرج
منه لم يقطع ولو جمع من جسمه نصاب منه لان استعماله يعد اتلافا له كالطعام وهذا علم من قوله
وان اخذ نصابا واتلف بعضه في الحرز لم يقطع وما ذكر في صورة النصاب هو ما صححه الاصل
قال البلقيني ولم اقف عليه في تصنيفه والرافعي نقل الوجهين عن السرخسي وهما في تهذيب
البغوي وكافي الخوارزمي وتعليقة القاضي والقاضي قال الاصح وجوب القطع ولا توقف عندنا
في القطع به وان اخرج المال بوضعه له في ماء جار في الحرز قطع لانه اخرجه من الحرز بفعله او في ماء
واقف فحركه حتى خرج المال بتحريكه قطع لذلك سواء كان المحرك له هو او غيره نعم ان كان غيره مميزا ومعتقدا
وجوب طاعة امره وتداعى الواضع لذلك فالقطع على الامر كنظيره فيما لو نقب الحرز ثم امر من هو
كذلك باخراج ما فيه فاخرجه ولو اخرجه منه بانفجار او مد بسيل او نحوه فلا يقطع لخروجه
بغير فعله وان رمى لم شجر بحجارة او نحوها او بدخان نارا دخلها من خارج البستان فسقط
الثمر وخرج من الجانب الاخر فلا قطع لعدم استيلائه عليه وان عرضه لريح موجودة بوضعه على طرف
النقب او غيره فاخرجته من الحرز فلا قطع ولا اثر لمعاونتها كما انها لا تمنع حينئذ وجوب القصاص
وحل الصيد لا ان حدثت بعد تعريضه لها فاخرجته فلا قطع كما في زيادة الماء وان وضعه في الحرز
على دابة سائرة او واقفة وسيرها بسوق او قود او تطيين حتى خرجت به قطع لانه اخرجه من
الحرز بفعله والا بان لم تكن سائرة ولا سيرها بل سارت بنفسها ولو قودا فلا يقطع لان لها
اختيارا في السير والوقوف فيصير ذلك شبهة دارئة للقطع ولو اخرج شاة دون النصاب فتبعها
سخلها او غيري فكملا بها النصاب لم يقطع قال في الاصل وفي دخول السخلة في ضمانه وجهان
والظاهر المنع لانها سارت بنفسها ومثلها غيرها مما تبع الشاة ولو نقب حرزا او امر اعجميا او
صبيا غير مميز باخراج المال فان خرج قطع الامر لان امره لتسيير الدابة والمامور آلة له ولو قال
او غير مميز كان اعم او مميزا او قردا فلا قطع لانه ليس آلة له ولان للحيوان اختيارا وان سرق من
حرز عبدا غير مميز لصغر او عجمة او جنون قطع كسائر الاموال وحرزه فناء الدار ونحوه اذا لم يكن
الفناء مطروقا قاله الامام وسواء حمله السارق او دعاه فاجابه لانه كالبهيمة تساق او تقاد
وكذا ان سرقه مميزا سكرانا او نائما او مضبوطا يقطع سارقه كغير المميز وسكران ممنوع الفرق

فكان ينبغي له ان يتبع اصله في حذف الفه لكنه صرفه للتناسب ولو اكرهه اي المميز فخرج
من الحرز فكذلك فلا يقطع لانها خيانة لا سرقة فان حمل عبدا مميزا قويا على الامتناع نائما او سكران
ففي القطع تردد لان مثل هذا العبد محرز بقوته وجرى على عدم القطع الغزالي في وجيزه والمنقول
القطع صرح به القاضيان ابو الطيب وحسين وابن الصباغ والبغوي والشاشي والعمراني
وغيرهم وهو نظير ما مر في ام الولد لا ان حمله مستيقظا فلا يقطع لانه محرز بقوته وهي معه
ولو تغفل مالا ملحوظا منا عمدا حيث لا غوث اي لا مغيث يستغاث به يخلص اضعف منه واخذ
المتاع ولو علم به الملاحظ لطرده لا اقوى منه قطع لاختلاف الحكم باختلاف الاخذين كما اختلف اصل
الاحراز باختلاف اصناف الاموال ولو سرق حرا ولو نائما او طفلا عليه قلادة او غيرها من
حلي او مال يليق به ثم نزعها منه لم يقطع قال في الاصل لان الحر ليس بمال وما معه في يده ومحرز به
ولم يخرجه من حرزه وقضيته انه لو نزع منه المال قطع لاخراجه من حرزه فقول المصنف من زيادته
ثم نزعها من تصرفه لكن نقل الاذرعي عن الدبيلي ان محل الخلاف اذا نزع منه والا فلا قطع قطعا
كان ينبغي للمصنف ان يقول وان نزعها والاوجه ما اقتضاه كلامهما وصرح به الماوردي
والروياني انه ان نزعها منه خفية او مجاهرة ولم يمكنه منعه من النزع قطع والا فلا ولو سرق بعيرا من
قافلة عليه امتعة وصاحبه نائم لا حر قال في الاصل وجعله متبعه قطع لان البعير بما عليه
مسروق بخلافه في الحر ولو نائما لان البعير بما عليه من المتاع في يد الحر ومثله المكاتب
والمبعض كما علم مما مر وبخلاف ما لو لم يجعله تبيعة كان جعله بقافلة اخرى او بلد وفيه نظر ولعل
المصنف حذفه لما نقلته عن الاصل لهذا وبخلاف ما لو كان العبد مستيقظا وهو قادر على الامتناع
قال الزركشي ولا حاجة لذكر الامتعة لان البعير والعبد مسروقان نعم ان حمل العبد على
القوي فلا بد من ذكرها انتهى وفي كونه لا بد من ذكرها حينئذ نظر لان البعير مسروق وان سرق
قلادة مثلا معلقة على صبي ولو حرا او كلب محرزين او سرقهما مع كلب قطع وحرز الحر الصغير حرز العبد
وحرز الكلب حرز الدواب الطرف الثالث في المحل المنقول اليه المال المسروق فلا قطع بالنقل
له الى صحن الدار المغلقة من بيت مفتوح لان صحنها انما لم يكن حرزا للمال فليس المال محرزا في نفسه
لان البيت المفتوح كالعرصة والا فهو كما لو نقله من زاوية الى اخرى من الحرز فان كان البيت مقفلا
وباب الدار مفتوح قطع لانه اخرجه من حرزه الى محل الضياع او كانا مفتوحين ولا حافظ ثم
او مغلقين فلا يقطع لعدم الاحراز في الاولى وعدم اخراجه في الثانية من تمام حرزه كما لو اخرجه
من الصندوق الى البيت هذا اذا فتحه اي باب الدار غير السارق فان فتحه السارق فهو في حكمه كالمغلق
حتى لا يقطع لانه لم يخرجه من تمام الحرز والا فهو اذا لا يقطع بعد اخراجه المال لانه اخرجه من غير حرز
وان اخرج اجنبي من حرز مشترك بين جماعة كالخان والرباط ما سرقه من حجرة مثله كالصحن الخان قطع
كما لو اخرج من خميس بواحدة او اخذه من حجرة اي الخان واخرجه الى الصحن فرق بين ان يكون
باب الخان مفتوحا او مغلقا كما في الدار مع البيت وقيل يقطع بكل حال لان الصحن ليس حرزا لصاحب
البيت بل مشترك بين السكان فهو كالسكة المشتركة بين اهلها والترجيح من زيادته وبه صرح
المهذب كاصله والشرح الصغير ونقل الاذرعي والزركشي الثاني عن العراقيين وبعض الخراسانيين قالا والاوجه المختار
والتعبير بالواو فيما ذكر ونحوه كثير في كلام الفقهاء وهو بمعنى الواو ولا بمعنى او لا تدخل الا على متعدد وان

سرق احد سكانه اي المشترك من الصحن او من حجرة مفتوحة لم يقطع لانه اخذ مالا غير محرز عنه
لشركته في الصحن في الاولى وفتح الباب في الثانية او من حجرة مغلقة قطع بالاخراج منها ولو الى
الصحن والصحن في حق السكان كسكة منسدة بالاضافة الى الدور وسوا كان باب المشترك مفتوحا
ام مغلقا كنظيره فيما لو كان في السكة باب وان سرق الضيف من مكان مضيفه او الجار من حانوت
جاره والمغتسل من الحمام وان دخل ليسرق او المشتري من الدكان المطروق للناس ما ليس محرزا
عنه لم يقطع في القاعدة في سرقة ذلك وان دخل الحمام ليسرق قال ابن الرفعة او ليغتسل
ولم يغتسل فتغفل حاميا او غيره استحفظ متاعا فحفظه واخرج المتاع من محله قطع بخلاف ما لو لم
يستحفظ او استحفظ فلم يحفظ لنوم او اعراض وغيره او لم يكن حافظ الركن الثالث السارق وشرطه
التكليف والاختيار والالتزام والعلم بالتحريم فيقطع سكران متعد اي بشرب محرم سرقه هذا فرعه على ما
عنده من ان السكران مكلف وقد تقرر انه غير مكلف وانما قطع لانه كالمكلف وهو من باب خطاب الوضع
ولا قطع على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما لكنهما يعزران ان كانا مميزين ولا على مكره لشبهة الاكراه الدافعة
للحد ولا على حربي لعدم التزامه الاحكام ولا على جاهل لعذره ويقطع ذمي بمال مسلم كعكسه
بجامع ان كلا منهما ملتزم للاحكام ويقطع ذمي بمال ذمي وكذا معاهد ان زنا ولو بغير مسلمة وان لم
يرض بحكمنا في الصورتين بعد الرفع الينا لان الزنا محرم حاكمنا الحكم بينهم وهو المجزوم به في المسلمة
والراجح في غيرها والمسلمة تقدمت في نكاح المشرك بخلاف المعاهد الشامل للمستامن اذا زنى
لا يحد لانه غير ملتزم للاحكام كالحربي مع ان ذلك محض حق الله تعالى ولا يقطع معاهد ولا
مستامن بسرقة مال غيرهما وان شرط قطعهما بها ولا يقطع لهما بسرقة مالهما لذلك ولا ينتقض
عهده اي كل منهما بالسرقة الا ان شرط عليه انتقاض عهده بها والترجيح هنا من زيادته اخذا
مما ياتي اواخر الجزية وعبارة الاصل وفي انتقاض عهد المعاهد بالسرقة اوجه ثالثها ان شرط عليه ان
لا يسرق انتقض والا فلا الباب الثالث فيما تثبت به السرقة ومثلها المحاربة التصريح
بهذا من زيادته وهو اي ما تثبت به السرقة امور ثلاثة الاول اليمين المردودة فلو نكل السارق
عن اليمين وحلف المدعي يمين الرد قطع لان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة وكل منهما يقطع به وهذا
ما صححه المنهاج كاصله ورجح الاصل فيما مر في الشرط الثاني تكذب حرز في الدعاوي وتبعه المصنف
بانه لا يقطع لانه حق لله تعالى وهو لا يثبت باليمين المردودة كما لو قال اكره فلان امتي على الزنا فانكر
ونكل فحلف المدعي فانه يثبت المهر دون حد الزنا ولان اليمين المردودة كالاقرار في الاصح والسارق
اذا انكر ما اقر به لم يقطع وهذا ما اعتمدته وقال البلقيني ان هذا هو المعتمد لنص الشافعي على انه لا
يثبت قطع السارق الا بشاهدين او اقرار وقال الاذرعي وغيره انه المذهب الذي اورده العراقيون
وبعض الخراسانيين الثاني الاقرار فيقطع به المقر بالسرقة لخبر من ابدى لنا صفحته اقمنا عليه الحد
هذا ان بين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق كما يوخذ من كلام الاصل والحرز بتعيين او وصف
له فلا قطع فيما اذا لم يعين ذلك لانه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له وسياتي نظير ذلك
في الشهود ويسقط القطع بالرجوع عن السرقة والمحاربة اي عن الاقرار بهما ولو كان الرجوع بعد القطع
كما يسقط حد الزنا بالرجوع وروى ابو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقال ما اخالك
سرقت قال بلى سرقت فامر به فقطع ولولا ان الرجوع مقبول لما كان للتلقين معنى فلو رجع في القطع بعد

الرجوع ما يضر ابقاوه قطع هو لنفسه لئلا يتاذى به ولا يجب على الامام قطعه لانه يداوي
ويزجر بالقطع المال فلا يسقط بالرجوع لانه حق ادمي فرع عان لو اقر بالسرقة ثم رجع ثم كذب رجوعه
قال الدارمي لا يقطع ولو اقر بها ثم اقيمت عليه البينة ثم رجع قال القاضي سقط عنه القطع في الصحيح
لان الثبوت كان بالاقرار وتقدم نظيره في الزنا عن الماوردي وان رجع احد المقرين بالسرقة عن اقراره دون
الاخر قطع الاخر فقط لما مر واحد باكراه امة على الزنا بها او بالزنا بها بلا اكراه حد وان غاب سيدها
لان الحد لا يتوقف على طلبه لانه محض حق الله تعالى فان رجع السيد من غيبته وقال كنت ملكته اياها
ببيع او غيره او اكرهه المقر لم يسقط الحد اذ لو سقط لم يستوف في غيبته وكذا لا يسقط ان قال اعتقها له
وان لم يذكر لانها لا تباح للوطي وبهذا فارق مسالة سرقته مال الغايب الاتية قال الرافعي نقلا عن الامام
وعلى قياس ما ذكر في البيع ينبغي ان لا يسقط عنه الحد اذا اقر بوقف الجارية عليه وكذا به زاد في الروضة
قلت ليس الوقف كالبيع فانه يصح بلا قبول على المختار ولو اقر بلا دعوى بسرقة الغايب او شهد بها
شهود حسبة لم يقطع حتى يقدم من غيبته ويطالبه لانه ربما اباح له المال ولان القطع متعلق
حق الادمي لانه شرع حفظا لماله فاشترط حضوره وفي معنى حضوره حضور وكيله في ذلك كما قاله
الاذرعي وغيره ولا يحبس المقر حتى يقدم الغايب كمن اقر بقصاص لغايب وصبي ولا يحبس الا ان كانت
العين التالفة للعزم وان كانت باقية اخذت منه ثم يفرق بين طول المسافة وقصرها في حبسه قال الاذرعي
ظاهر نص الشافعي في الام الاول وقال الامام انه الظاهر عند الاصحاب قلت وبه جزم صاحب الانوار
فان اقر له اي لغايب بغصب لماله لم يطالبه الحاكم به اذ ليس له المطالبة بمال الغايب فلا يحبسه بخلاف
السارق لان له ان يطالبه بالقطع اي في الجملة الا ان مات الغايب عن المال وخلف الطفل ونحوه فللحاكم
ان يطالب المقر به ويحبسه وهذا من زيادته في الروضة فرع لو اقر عبد بسرقة دون النصاب لم
يقبل الا ان صدقه السيد او بنصاب قطع كاقراره بجناية توجب قصاصا ولم يثبت المال وان كان بيده
لانه اقرار على سيده فيتعلق الغرم برقبته ان تلف المال وانتزاعه منه ان بقي وهذا تقدم في الاقرار فرع
للقاضي التعريض له اي لمن اتهم في باب الحدود بما يوجب شيئا منها بان ينكر ما اتهم به منها ستر القبيح
ولخبر الترمذي وغيره من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة ان لم تكن بينة فان كانت لم يجز له التعريض
بذلك لما فيه من تكذيب الشهود وله التعريض لمن اقر بها بالرجوع عن الاقرار وان كان عالما بجواز الرجوع لما مر
انفا ولخبر ماعز السابق في باب الزنا قال الرافعي قالوا هذا اذا كان المقر جاهلا بوجوب الحد بان اسلم قريبا
او نشا بادية بعيدة عن العلماء واذا عرض له فانما يعرض بما اي برجوع لا يستحق الغير من عقوبة ونحوها
لانما يسقطه حتى لا يعرض في السرقة بما يسقط الغرم وانما يسعى في دفع القطع كما انه في حدود الله تعالى
يستحب الستر وفي حقوق العباد يجب الاظهار وليقل له ارجع عن الاقرار ونحوه من صرائح الرجوع كاجحده
لانه امر بالكذب وما روي من انه صلى الله عليه وسلم قال للسارق اسرقت قل لا لم يصح بل يقول له في الزنا لعلك
لمست او في شرب الخمر لعلك ما علمت خمرا او في السرقة لعلك سرقت من غير حرز ونحوه اي نحو كل منها نحو
لعلك اخذت او قبلت او لم تعلم سكرا او غصبت او اخذت باذن المالك وقد ورد بعض ذلك في الاخبار
واستحب له التعريض لانه صلى الله عليه وسلم ترك التعريض في اكثر الاوقات ولو عرض للشهود بالتوقف
في الشهادة بحد لله تعالى جاز ان راى المصلحة في الستر فان اتهم لم يجز الثالث الشهادة فتثبت
الا بشاهد وامراتين او شاهد ويمين ولا يثبت القطع الا بشاهدين فلا يثبت بما ذكر كسائر العقوبات

وهذا كما ثبت به الغصب المعلق عليه الطلاق والعتق دونهما ويخالف ما لو شهد بالقتل العمد
رجل وامراتان حيث لا يجب القصاص ولا الدية لان الدية بدل عن القتل والغرم هنا ليس بدلا عن
القطع ووصف الشاهدين بقوله ببيان السارق والمسروق منه وقدر المسروق كما يوخذ من كلامه
الاصل والحرز بتعيين او وصف كنظيره فيما مر في المقر بالسرقة ويشترط ان يقول الشاهد لا اعلم له فيه
شبهة وقياسه اشتراط ذلك في الاقرار بالسرقة بشرط وان يقول له واحد بثوب ابيض اي بسرقته واخر
باسود فله ان يحلف مع احدهما وله مع ذلك ان يدعي الثوب الاخر ويحلف مع شاهده واستحقهما
اي الثوبين لان ذلك مما يثبت بالشاهد واليمين كما مر ولا قطع لاختلاف الشاهدين او شهد
اثنان بسرقة واثنان بسرقة فان لم يتواردا على عين واحدة كالمثال السابق وكما لو شهد اثنان انه سرق
ثوبا بكرة واثنان بسرقة ثوب عشية ثبت القطع والمالان لتمام الحجتين وان تواردا على عين واحدة
واختلف الوقت كان شهد اثنان بسرقة كذا غدوة واثنان بسرقته عشية تعارضتا فيتساقطان
وفي صورة شهادة الواحد والواحد لا يقال تعارضتا لان الحجة لم تتم وان شهد احدهما بكيس
والاخر بكيسين ثبت الكيس وقطع به السارق ان بلغ نصابا وان شهدا بثوب وهو تالف وقد
قومه احدهما نصابا والاخر نصفه ثبت النصف لاتفاقهما عليه وله ان يحلف مع الاخر اي الشاهد
بالنصاب للباقي منه اي لاخذه ولا قطع على السارق ولو شهد اثنان بسرقته وقوماه بنصاب واخران
بها وقوماه بنصفه ثبت النصف ولا قطع كما صرح به الاصل وقد يشمله كلام المصنف بجعل الف شهدا
راجعا الى كل من واحد وواحد واثنين واثنين ولو شهدا بسرقة مال شخص غايب او حاضر حسبة
قبلت شهادتهما تغليبا لحق الله ولا قطع على السارق حتى يطالب المالك اي يدعي ماله كما مر
وتعاد الشهادة بعد دعواه للمال اي لثبوته لان شهادة الحسبة لا تقبل في المال لا لثبوت
القطع لانه لا يثبت بشهادة الحسبة فيقطع بعد مطالبته لانا قد سمعنا الشهادة اولا وانما
انتظرنا لتوقع ظهور مسقط ولم يظهر وفي حبسه ما في حبس المقر بسرقة مال غايب من تردد اي
وجوه تقدم بيانها وبيان الراجح منها ولو سرق مال صبي او مجنون او سفيه فيما يظهر فلا قطع
حتى يبلغ او يفيق او يرشد لاحتمال ان يقر له بانه ماله لما سرقه كالغايب

الباب الثالث في

الواجب على السارق وهو ضمان المال وانما كان تغيرا لرده ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لخبر ابي داود
على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان القطع لله تعالى والضمان للادمي فلا يمنع احدهما الاخر وقطع يده
اليمنى قال تعالى فاقطعوا ايديهما وقرئ شاذا ايمانهما والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج
بها كما مر ولو كانت اليد زايدة الاصابع او ناقصتها او مقطوعة البعض لعموم الاية ولان الغرض
التنكيل بخلاف القود فانه مبني على المماثلة كما علم من كلامه ما صرح به اصله انه لو سرق مرارا ولم
يقطع اكتفي بقطع يمينه عن الجميع لاتحاد السبب كما لو زنى او شرب مرارا يكتفي بحد واحد وسياتي
الاولى في الباب الاتي وانما تعددت الكفارة فيما لو لبس وتطيب في الاحرام في مجالس مع اتحاد السبب
لان فيها حقا للادمي لانها تصرف اليه فلم تتداخل بخلاف الحد فان عاد اي سرق ثانيا بعد قطع يمناه فرجله
اليسرى فان عاد ثالثا فيده اليسرى فان عاد رابعا فرجله اليمنى روى الشافعي انه صلى الله عليه وسلم
قال في السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا رجله وقدمت اليد
لانها الاخذه وقدمت اليد اليمنى لان البطش بها اقوى فكان البداءة بها اردع وانما قطع من خلاف

لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته كما في قطع الطريق فان عاد خامسا عزر كما لو سقطت
اطرافه اولا ولا يقتل وما روي انه صلى الله عليه وسلم قتله منسوخ او مؤول بقتله لاستحلال او
نحوه وضعفه الدارقطني وغيره وقال ابن عبد البر انه منكر لا اصل له ويمد العضو حتى ينخلع
تسهيلا للقطع ثم يقطع من الكوع في اليد او كعب السارق في الرجل لما مر في سارق رداء صفوان في
الاول ولفعل عمر في الثاني كما رواه ابن المنذر وغيره ويقطع جالسا اي ندبا قال في الاصل
ويكون المقطوع جالسا ويضبط لئلا يتحرك ويحسم عقبه اي القطع بان يغمس محله بدهن من زيت
او غيره مغلي لتنسد افواه العروق وخصه الماوردي بالحضري قال واما البدوي فيحسم بالنار
لانه عادتهم وقال في قاطع الطريق واذا قطع حسم بالزيت المغلي او بالنار لانه عادتهم على المرضيهما
انتهى فدل على اعتبار عادة تلك الناحية ويفعل المقطوع ذلك استحبابا لا وجوبا ويسن للامام الامر
به عقب القطع لخبر الحاكم انه صلى الله عليه وسلم قال في سارق اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه وانما
لم يجب لان فيه مزيد الم والمداواة ثم هنا لا تجب على انه لو ادى تركه الى الهلاك لتعذر فعله
من المقطوع بجنون او نحوه لم يجز تركه قاله البلقيني وغيره ومونته اي السارق لانه حق له لا
تتمة للحد لان الغرض منه دفع الهلاك عنه بنزف الدم فلا يفعل الا باذنه ومونته عليه كاجرة الجلاد
وخالف البلقيني فقال المعروف في الطريقين انها في بيت المال وذكر نحوه الاذرعي وعلى الاول
قال الزركشي وغيره محله اذا لم ينصب الامام من يقيم الحدود ويرزقه من المصالح والا فلا مونة
على المقطوع ويعلق العضو المقطوع في عنقه ساعة ندبا للزجر والتنكيل وقد امر به صلى الله عليه وسلم
رواه الترمذي وحسنه فرع لو كان له كفان على معصمه قطعت الاصلية منهما ان تميزت
ولكن استيفاؤها بدون الزايدة والا فيقطعان وما ذكرته اذا تميزت هو ما اختاره الامام
بعد ان نقل عن الاصحاب قطعهما مطلقا لان الزايدة كالاصبع الزايدة وما اختاره الامام هو الاوجه
فلو عاد وسرق ثانيا وقد صارت الزايدة اصلية بان صارت باطشة او كانتا اي الكفان اصليتين وقطعت
احديهما في سرقة قطعت الثانية ولا يقطعان في سرقة واحدة بخلاف الاصبع الزايدة اذ لا يقع
عليها اسم يد وتقطع رجل من سقطت كفه قبل السرقة بافة او قود او جناية كما لو سقطت في سرقة اخرى
لا رجل من سقطت كفه بعدها فلا يسقط قطعها لان القطع تعلق بعينها وقد فاتت قال القاضي
وغيره وكذا لو شلت بعد السرقة وخيف من قطعها تلف النفس وكل من الكف والرجل صادق
باليمين واليسار كيد شلاء قبل السرقة خيف من قطعها انه لا يقف الدم اي فتقطع بقول اهل الخبرة
فانها لا تقطع فكمن في مسالة الشلاء تقطع رجله كما لو سقطت يده قبل السرقة وقاطع يمين السارق
بلا اذن من الامام لا يضمن بشيء وان مات بالسراية لانها مستحقة الازالة القطع وما تولد
من قطعها نعم لو كان مستحق يعزر لافتياته على الامام فان اخرج السارق للجلاد يساره
فقطعها الجلاد فان قال ظننتها اليمين او انها تجزي وحلف عليه لزمته الدية واجزاته
عن قطع اليمين او قال علمتها اليسار وانها لا تجزي لزمه القصاص ان لم يقصد المخرج بدلها
عن اليمين او اباحتها والا فلا كما مر في الجنايات وفي نسخة واباحتها وبه عبر الاصل فهو عطف تفسير والواو
بمعنى او ولم تجزه اي اليسار عن اليمين وما ذكره من ان الجلاد يسال طريقه حكاها الاصل وحكى معها
طريقة اخرى انه ان قال المخرج ظننتها اليمين او انها تجزي اجزاته والا فالترجيح للاولى ومن

زيادة المصنف وكلام الاصل يومي اليه لكن صحح الاسنوي لثابتة وقال كذا صححها الرافعي
في ابواب استيفا القصاص والنووي في تصحيحه وما نقله عن الرافعي منع بان الرافعي لم يذكر ثم
النظر الى المخرج ولا الى القاطع اصلا بل الطلق ان ظاهر المذهب اجزا اليسار عن اليمين **باب**

قاطع الطريق الاصل فيه قوله تعالى انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله الاية قال اكثر العلما نزلت
في قطاع الطريق لا في الكفار واحتجوا له بقوله الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الاية اذ المراد
التوبة عن قطع الطريق ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم الاسلام وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها
وقطع الطريق هو البروز لاخذ مال او لقتل او ارعاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث
كما سياتي وفيه اطراف ثلاثة **الاول في صفتهم وهو كل ملتزم** للاحكام ولو ذميا او مرتدا كما في السارق
خلافا لما اقتضاه تقييد الاصل بالمسلم من اخراجهما ولما اطلقه من ان الكفار ليسوا بقطاع
مكلف اخذ المال بقوة وغلبة في حال البعد عن محل الغوث لبعد السلطان واعوانه او لضعفه
فخرج بالملتزم الحربي والمعاهد والمعاهد وبالمكلف غيره اي الا السكران وبما بعده الاخذ بغير
قوة او في الغوث كما سياتي بعض ذلك وانما اعتبر بعده عن الغوث ليتمكن من الاستيلا والقهر
مجاهرة **فان استسلم لهم القادرون على دفعهم** حتى قتلوا واخذت اموالهم **فمنتهبون لا قطاع**
وان كانوا ضامنين لما اخذوه لان ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم بل عن تفريط القافلة **او كان القاصد**
لقطع الطريق قليلين اعتادهم الهرب بركض الخيل او نحوها او العدو على الاقدام **فخطفوا من قافلة**
كثيرين فمختلسون لا قطاع لما ذكر والمعنى في ذلك ان المعتمد على الشوكة ليس له دافع من القافلة
فغلظت عقوبته ردعا له بخلاف المنتهب والمختلس **فلو قهروهم** ولو مع القلة اي مع كونهم قليلين
فقطاع لاعتمادهم الشوكة **فلا يعدون** اي القافلة **مقصرين لان القافلة لا تجتمع كلمتهم** ولا تنضبط
قطاع ولا عزم لهم على القتال **ولو دخلوا** اي الجماعة **الدار ليلا على اصحابها ومنعوهم عن الاستغاثة**
بان خوفوهم بالقتل او نحوه **او اغاروا على بلد ولو ليلا** مع البعد عن الغوث **فقطاع** سوا اكانوا من البلد
اهلا كانوا او كانوا برية ولان المنع من الاستغاثة كالبعد عن محل الغوث **ولا يشترط** اي في قطاع
الطريق **سلاح وذكورة وعدد بل الواحد** ولو انثى والخارج بغير سلاح **قاطع ان غلب** اي ان كان
له قوة يغلب بها الجماعة ولو بالكر والضرب بجمع الكف وقيل لا بد من الة والتصريح بالترجيح من زيادته
والمراهقون ومثلهم سائر غير المكلفين كالمجانين **لا عقوبة عليهم ويضمنون النفس والمال** كالو
اتلفوا في غير هذا الحال **الطرف الثاني في عقوبتهم فمن اخاف الطريق ولم ياخذ** مالا ولا
نفسا **او كان ردا** للقاطع اي عونا له كان كثر جمعه او اخاف الرفقة **عزر بحبس ونحوه** كتغريب كما في
سائر الجرائم التي لا حد فيها ويقدر الحبس ونحوه الى ان تظهر توبته والحبس في غير موضعه اولى لانه
احوط وابلغ في الزجر **وان اخذ نصابا مما يحرزه قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فان عاد**
ثانيا واخذه **فعكسه** اي فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى للاية السابقة وانما قطع من خلاف
لما مر في السرقة وقطعت اليمنى للمال كالسرقة ولهذا اعتبر في القطع النصاب وقيل للمحاربة
والرجل قيل للمال والمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للمحاربة قال العراقي
وهو اشبه ولو قطع الامام يده اليمنى ورجله اليمنى فقد تعدى ولزمه القود في رجله ان
تعمد وديتها ان لم يتعمد ولا يسقط قطع رجله اليسرى ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد

مطلب لو دخلوا الدار او اغاروا على بلد فقطاع

اساء ولا يضمن واجزاه والفرق ان قطعهما من خلاف نص يوجب مخالفته الضمان وتقديم
اليمنى على اليسرى اجتهاد يسقط بمخالفته الضمان ذكره الماوردي والروياني قال الاذرعي
ولا اشكال في الاساءة واما ايجاب القود وعدم الاجزاء في الحالة الاولى ففيه وقفة قال الزركشي
وقضيته الفرق انه لو قطع في السرقة يده اليسرى في المرة الاولى عامدا اجزى لان تقديم
اليمنى عليها بالاجتهاد اي وليس كذلك كما مر في بابه ويجاب بانا لا نسلم ان تقديم اليمنى ثم بالاجتهاد
بل بالنص لما مر انه قرئ شاذا فاقطعوا ايمانهما والقراءة الشاذة كخبر الواحد قال الاذرعي
وسكتوا هنا عن توقف القطع على المطالبة بالمال وعلى عدم دعوى التملك ونحوه من المسقطات
وينبغي ان ياتي فيه ما مر في السرقة قال في الاصل ويحسم موضع القطع كما في السارق ويجوز ان
يحسم اليد ثم تقطع الرجل وان يقطعا جميعا ثم يحسما **وان قتل عمدا انحتم** ابدا **قتله** للاية
ولانه ضم الى جنايته اخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا الا انحتام القتل
فلا يسقط قال البندنيجي ومحل انحتامه اذا قتل لاخذ المال والا فلا **وان اخذ نصابا وقتل**
ثم صلب حتما زيادة في التنكيل ويكون صلبه بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه كما مر
في الجنائز والغرض من صلبه بعد قتله التنكيل به وزجر غيره وبما تقرر فسر ابن عباس الاية
فقال المعنى ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا مع ذلك ان قتلوا واخذوا المال او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف ان اقتصروا على اخذ المال او ينفوا من الارض ان ارعبوا ولم ياخذوا
شيا فحمل كلمة او على التنويع لا التخيير كما في قوله تعالى وقالوا كونوا هودا او نصارى
اي قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى اذ لم يخير احد منهم بين اليهودية
والنصرانية **فلو مات** من اجتمع عليه القتل والصلب **او قتل قصاصا من غير المحاربة سقط**
الصلب لانه تابع للقتل فسقط بسقوط متبوعه وقيل لا يسقط لان القتل والصلب شرعا
وقد تعذر احدهما فوجب الاخر والتصريح بالترجيح من زيادته **والمحارب** وهو قاطع الطريق الذي
اجتمع عليه القتل والصلب **يقتل ثم يصلب** فلا يعكس لان فيه تعذيبا وقد نهى صلى الله
عليه وسلم عن تعذيب الحيوان وهذا لا حاجة اليه فانه تقدم قريبا وان ذكر فلا حاجة لذكره
اولا ويصلب على خشبة ونحوها **ثلاثا** من الايام ليشتهر الحال ويتم النكال ولان لها اعتبارا في
الشرع وليس لما زاد عليها غاية **فان خيف تغيره قبلها انزل** **الطرف الثالث في حكم**
هذه العقوبة وهي تحتم القتل والصلب وقطع الرجل واليد **وهي تسقط بالتوبة** من القاطع
قبل القدرة عليه لقوله تعالى الا الذين تابوا الاية **لا بعدها** لمفهوم الاية ولتهمة الخوف اما
غير هذه العقوبات فما ذكرنا من قصاص وضمان مال وغيرهما فلا يسقط بالتوبة مطلقا كما
في غير هذا الباب **ولا يسقط بها سائر الحدود** اي باقيها كالزنا والسرقة والشرب في حق قاطع
الطريق وغيره لعموم ادلتها من غير تفصيل وقياسا على الكفارة الا قتل تارك الصلاة فانه
يسقط بالتوبة ولو بعد رفعه الى الحاكم لان موجبه الاصرار على الترك لا الترك الماضي ومحل
عدم السقوط فيما ذكر في الظاهر اما بينه وبين الله تعالى فيسقط قطعا لان
التوبة تسقط اثر المعصية نبه عليه في الروضة في السرقة قال الاسنوي وهو صحيح لا شك فيه
وقد صرحوا به في الشهادات لكن ذكرها بعد هذا ما ظاهره يخالف ذلك **والعبرة** في قتل القاطع

حق الادمي لانه الاصل فيما اجتمع حق الله تعالى وحق الادمي نعم لو قتل بلا محاربة ثبت له
القصاص فكيف يحبط حقه بقتله فيها وقيل المغلب فيه الحد لانه لا يصح العفو عنه ويستوفيه الامام
بدون طلب الولي والترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج كاصله وفرع على هذا الاصل فروعا
فقال فلا يقتل اذا كان حرا بعبد او نحوه ممن لا يكافيه كابنه وذمي والقاطع مسلم ويلزمه الكفارة
لو قال الضمان بالمال كان اعم وان قتل بمثقل او نحوه كقطع عضو وجب المماثلة في قتله بان يقتل
بمثل ما قتل به وان قتل ومات قبل قتله قصاصا فالدية تجب في ماله واذا عفى الولي على مال لزمه
اي القاطع المال وقتل حدا من الامام فلو رضيه الدية على قاتله ولا قصاص لان قتله متحتم ولو
لم يراع فيه القصاص لم يلزمه الدية بل مجرد التعزير لافتياته على الامام وبنفس التوبة
قبل القدرة عليه يسقط عنه حقوق الله تعالى كالقطع والصلب وانحتام القتل ويبقى القصاص
والمال هذا تقدم اول هذا الطرف واذا جرح جرحا ولو يسرا لم يتحتم جرحه لان الانحتام تغليظ
لحق الله تعالى فيختص بالنفس كالكفارة ولانه تعالى لم يذكر الجرح في الاية فبقي على اصله في غير
المحاربة فلو عفي عنه سقط فان سرى فهو قاتل وقد سبق حكمه ثمة ثم تحتم جرحه على ان صورة
المسئلة فيما فيه قود من الاعضاء كقطع يد ورجل اما غيره كالجائفة فواجبها المال ولا قود كما في حق
غير القاطع وان قتل خطا او شبه عمد فالدية على عاقلته ولا قتل عليه فصل يوالي
على قاطع الطريق قطع يده ورجله لاتحاد العقوبة كالجلدات في الحد الواحد فان فقدت احداهما
اكتفي بالاخرى ولا يجعل طرف اخر بدل المفقود والتصريح بفقد اليسار من زيادته وان فقدتا قبل
اخذه المال قطع الاخريان او بعده سقط القطع كما في السرقة وان وجب على المحارب قصاص
في يمينه من يديه قطعت قصاصا لما مر انه يغلب في ذلك حق الادمي فلا يقطع قصاصا ومحاربة
ومنه يؤخذ ما صرح به اصله انه لو اجتمع الرجم لزنا وقتل قصاص لا يقتل رجما باذن الولي بل
يسلم اليه ليقتص منه ثم قطعت رجله اليسرى للمحاربة بلا وجوب مهلة بين القطعين بل يوالي
بينهما وان اختلفت العقوبتان لان الموالاة بينهما مستحقة بقطع الطريق فاذا تعذر قطعهما جميعا
عنه لم يسقط اذ الميسور لا يسقط بالمعسور فان عفي مستحق القصاص ولو بمال اخذ المال في صورة
قطعنا الاولى او قطعتا حدا والتصريح بقوله ولو بمال اخذ من زيادته او وجب عليه قصاص
في يساره من يديه قطعت اولا القصاص وامهل لقطع يده اليمنى ورجله اليسرى للحد حتى تبرا فاذا برئ قطعتا
او في عضوي المحارب المقطوعين في المحاربة او في غيرها واقتص منه فيهما سقط عنه الحد لفوات
محله الذي تعلق به وان عفي عنه قطعتا حدا او لو قطع يسار غيره وسرق قطعت يساره قصاصا
وامهل حتى يبرا ثم تقطع يمينه عن السرقة ولا موالي لانهما عقوبتان مختلفتان وقدم القصاص
لان حق الادمي التصريح به الاصل فصل لو لزمه قتل وقطع عن قصاص وقذف اي حده الثلاثة
وطالبوه بها كلها جلد وان تاخر القذف وامهل حتى يبرا وان قال مستحق القتل عجلوا القطع
وانا ابادر بعده بالقتل لئلا يهلك بالموالاة فيفوت القتل قصاصا نعم لو كان به مرض مخوف يخشى
منه الزهوق وان لم يبادر بالقطع مورد به لئلا يضيع حقه ايضا قاله الاذرعي ثم قطع ثم قتل
بلا وجوب مهلة بينهما لان النفس مستوفاة فان اخر مستحق حد القذف صبرا اي الاخران حتى يستوفي
حقه وان تقدما استحقاقهما لئلا يفوتا عليه حقه او اخر مستحق قطع الطرف صبر ولي القتل

حتى

حتى يستوفي حقه لذلك فان بادر وقتله عزر لتعديه وكان مستوفيا لحقه ورجع الاخر وهو
مستحق القطع في الدية وان زنا بكرا او شرب مسكرا او شرب مرات فحد واحد يلزمه وان تخلل
بينهما عتق للعبد الفاعل لذلك ولو فعله فحد ثم فعله لزمه حد اخر ولو حد ببعض الحد ففعل
ثانيا دخل الباقي في الحد الثاني ولا يوالي بين حدين لاثنين بل يمهل بينهما حتى يبرا لئلا يهلك
بالموالاة ومثله قطع الاطراف قصاصا لجماعة بخلاف ما لو كان ذلك لواحد فانه يوالي فيه ولو
حدي قذف لاثنين على عبد فانه لا يوالي بينهما لانهما حدان وقيل يوالي بينهما لانهما كحد حر
والتصريح بالترجيح من زيادته ويقدم الاول اي حد الاول منهما اي من توصي حد القذف
ان ترتبا والا بان قذفهما بكلمة واحدة فالقرعة تجب فرع لو زنى بكرا وسرق وشرب مسكرا وحارب
وارتد قدم الاخف منها فالاخف رفقا لانه الاقرب لاستيفائها فيلا فيجلد للشرب ويمهل
حتى يبرا ثم يجلد للزنا ويمهل حتى يبرا ثم تقطع يده للسرقة والمحاربة ورجله للمحاربة ثم يقتل
للردة ولو كان الواجب بدل قتلها قتل قصاص ومحاربة كان الحكم كذلك كما صرح به الاصل ويوالي
بين الثلاثة اي قطع اليد وقطع الرجل والقتل لا بين الاثنين الاخيرين منها فقط لان اليد
تقطع عن المحاربة والسرقة فصار كما لو انفردت المحاربة فيمهل فيما ذكر ويوالي بين الثلاثة
ولو كان القتل للمحاربة والردة الجمع بينهما من زيادته وعبارة الاصل ولو كان الواجب
قتل محاربة فهل يجب التفريق بين الحدود المقاومة قبل القتل وجهان احدهما لا لانه متحتم
القتل فلا معنى للامهال بخلاف قتل الردة والقصاص فانه يتوقع الاسلام والعفو واصحهما نعم لانه
قد لا يموت بالموالاة فيفوت سائر الحدود وعلم من تقديم الاخف انه لو اجتمع معها التعزير قدم لانه
اخف وبه صرح الماوردي ولو اجتمع قتل ردة ورجم قال القاضي قدم قتل الردة اذ فسادها
اشد وقال الماوردي والروياني يرجم ويدخل فيه قتل الردة لان الرجم اكثر نكالا وان كان فيها اي المذكورات
وفي نسخة فيها اي المذكور حق ادمي كحد قذف او قصاص طرف قدم في حد الشرب وان كان حد الشرب اخف
لبناء حق الادمي على الضيق بلا توال بل يمهله لئلا يهلك بالتوالي وان اجتمع قتل ردة وقتل محاربة
ورجم قال القاضي قدم قتل المحاربة وان جعل حدا لانه حق ادمي وان اجتمع قتل قصاص في غير محاربة
وقتل محاربة قدم السابق منهما ورجع الاخر الى الدية وفي اندراج قطع السرقة في قتل المحاربة
فيما لو سرق وقتل في المحاربة وجهان احدهما وهو الاوجه نعم تغليبا لحق الادمي وثانيهما لا بل يقطع للسرقة
ثم يقتل ويصلب للمحاربة لان الظاهر في ذلك ان حق الادمي لا يفوت فيقدم حق الله تعالى وان
جلد للزنا ثم زنا ثانيا قبل التغريب او جلد له خمسين ثم زنا ثانيا كفاه فيهما جلد مائة وتغريب
واحد ودخل في المائة الخمسون الباقية وفي التغريب الثاني التغريب للاول ولو زنى بكرا ثم
محصنا قبل ان يجلد دخل التغريب لا الجلد تحت الرجم لئلا يطول المدة لان النفس مستوفاة ولان
التغريب صفة فيغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها بخلاف الجلد لاختلاف العقوبتين وقيل يدخل فيه
الجلد ايضا لانها عقوبة جريمة واحدة فاشبه ما لو كان بكرا عند الزنيين والترجيح في هذه من زيادته
اخذا مما مر في الباب الثالث من اللعان ولو زنى ذمي محصن ثم نقض العهد واسترق وزنا ثانيا
ففي دخول الرجم وجهان صحح منهما البغوي المنع ذكره الاصل وقال البلقيني الاصح الدخول
فصل لو شهد اثنان من الرفقة على المحارب لغيرهما ولم يتعرضا لانفسهما في الشهادة قبلت شهادتهما

وليس على القاضي البحث عن كونهما من الرفقة او لا وان بحث عن ذلك لم يلزمهما ان يجيبا فان قالا
لم نكونا واخذوا مالنا ومال رفقتنا لم يقبلا لا في حقهما ولا في حق غيرهما للعداوة ولو اوصى لجمع
اي لجماعة شي فقالا اي اثنان منهم نشهد بها اي بالوصية لهم لا دون ما يتعلق بنا قبلت شهادتهما
وان قالا لا نشهد بها لهم ولنا لم تقبل في شي منها للتهمة باب حد شارب الخمر شربه من كباير
المحرمات قال تعالى انما الخمر الاية وروى الشيخان خبر كل شراب اسكر فهو حرام وروى مسلم خبر كل مسكر
خمر وكل خمر حرام والمشهور انها كانت مباحة في صدر الاسلام ثم حرمت في السنة الثالثة من الهجرة
والخمر هي المتخذة من عصير العنب اذا اشتدت وقذفت بالزبد اولا حذف الياء لعود الضمير
على العصير والرطب اي عصيره اذا صار مسكرا والانبذة المسكرة وهي المتخذة من التمر ونحوه
مثلها اي مثل الخمر في التحريم والحد والنجاسة لمشاركتها لها في كونها مايعة مسكرة لكن لا يكفر
مستحلها خلاف الخمر للاجماع على تحريمها دون تلك فقد اختلف العلما في تحريمها ولم يستحسن الامام
اطلاق القول بتكفير مستحل الخمر قال وكيف يكفر من خالف الاجماع ونحن لا نكفر من يرد اصله
بل نبدعه واول كلام الاصحاب على ما اذا صدق المجمعين على ان تحريم الخمر ثبت شرعا ثم
حلله فانه رد للشرع حكاه عنه الرافعي ثم قال وهذا ان صح فليجر في ساير ما حصل الاجماع على
افتراضه فنفاه او تحريمه فاثبته واجاب عنه الزنجاني بان مستحل الخمر لا نكفره لانه خالف الاجماع
فقط بل لانه خالف ما ثبت ضرورة انه من دين محمد صلى الله عليه وسلم والاجماع والنص عليه وذكرت
في شرح البهجة زيادة على هذا وشرط لزوم الاول في متعلق الحد تكليف ملتزم التحريم اي تحريم الشرب
شرب ما يسكر جنسه من خمر او غيره وان لم يسكر القدر المشروب منه مختارا بلا ضرورة ولا عذر لزمه
الحد لانه صلى الله عليه وسلم كان يحد في الخمر رواه الشيخان وصحح الحاكم خبر من شرب الخمر فاجلدوه
وقيس به شرب النبيذ وانما حرم القليل وحد به وان لم يسكر حسما لمادة الفساد كما حرم تقبيل الاجنبية
والخلوة بها لافضايهما الى الوطي ويكره من غير المسكر المنصف اي شربه وهو ما يعمل من تمر ورطب
والخليط اي شربه وهو ما يعمل من بسر ورطب وقيل من تمر وزبيب للنهي عن ذلك في الصحيحين وسبب
النهي ان الاسكار يسرع اليه بسبب الخلط قبل ان يتغير طعمه فيظن الشارب انه ليس بمسكر
فيحد بشرب المسكر المسلم المكلف ولو حنفيا شرب النبيذ وان قل ولا يوثر اعتقاده حله لقوة
ادلة تحريمه ولان الطبع يدعوا اليه فيحتاج الى الزجر عنه وهذا من التعليلين فارق ذلك عدم
وجوب الحد بالوطي في نكاح بلا ولي وخرج بالمسلم الكافر ولو ذميا لانه لم يلتزم تحريم ذلك اي مطلقا
ليخرج الحنفي الشارب للنبيذ وبالمكلف غيره لرفع القلم عنه لا اي يحد من ذكر بشرب المسكر لا باسعاط
وحقنة به لان الحد للزجر ولا حاجة فيهما الى زجر فان النفس لا تدعوا اليهما ويحد بمرق اي بشرب
مرق ما طبخ به اي بالمسكر لا باكل لحمه لذهاب العين منه ويحد باكل ما ثرد به او عجن فيه لا باكل
ما عجن به لاستهلاكه فيه ولا بشربه اي المسكر فيما استهلكه كان شرب ماء فيه قطرات خمر والماء غالب بصفاته
لذلك ولا يحد مكره بشربه لشبهة الاكراه ولانه مباح له شربه بالاكراه ولا مسيغ اي مزدرد
لقمة به حين غص بفتح الغين اي شرق بها ولم يجد غيره مما تحصل به الاساغة وخاف الهلاك ان لم
يفعل للضرورة ويجوز له حينيذ اساغتها به بل يجب دفعا للهلاك لا بشربها اي الخمر لتداو او لدفع جوع
او عطش ان لم يجد غيرها كما مر مع زيادة في كتاب الاطعمة ولا حد عليه بشربها لذلك

ما اختاره النووي في تصحيحه في التداوي ومثله ما بعده ولم يرجح الرافعي فيهما شيا وانما نقلا لا قال
القاضي والغزالي لا حد بالتداوي وان حكمنا بالحرمة لشبهة الخلاف في حل الشرب وقال الامام
اطلق الايمة المعتبرون اقوالهم انه حرام موجب للحد ثم قال في الشرب للعطش واذا حرمناه ففي
الحد الخلاف كالتداوي وهذا يقتضي ان الاكثر على وجوب الحد فيهما فيكون هو الاصح منهما وعليه
اقتصر شيخنا الحجازي في كلام الروضة لكن الاول اوجه لشبهة التداوي كما جعل الاكراه على الزنا شبهة
دارية للحد وانه كان لا يباح بالاكراه ويجوز التداوي بنجس غير مسكر كلحم حية وبول ومعجون خمر
كما مر في الاطعمة ولو كان التداوي لتعجيل شفا كما يكون لرجايه فانه يجوز بشرط اخبار طبيب مسلم عدل
بذلك او معرفة المتداوي به ان عرف ويشترط عدم ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوي من الطاهرات
والمعذور في شرب المسكر بشي من جهل التحريم له لقرب عهده منه بالاسلام ونحوه لنشايه بعيدا عن العلما او من جهل
كونه خمرا لا يحد لعذره والتصريح بنحوه من زيادته ولا يلزمه قضا الصلوات الفايتة مدة السكر كالمغمى
عليه خلاف العالم بذلك لتعديه وان علم التحريم وجهل وجوب الحد او كونه مسكرا القليل حد لانه اذا علم
التحريم فحقه ان يمتنع والماخوذ السكران بشهادة رجلين او اقراره انه شرب خمرا او مسكرا لا بنسوة ولا
برجل وامراة ولا برجل ويمين فيكفي ذلك وان لم يقل عالما مختارا لان الظاهر من حال الشارب العلم
بما يشربه والاصل عدم الاكراه فصار كالاقرار بالبيع والطلاق وغيرهما والشهادة بها بخلاف الزنا
لانه يطلق على مقدماته كما ورد في الخبر العينان تزنيان فاحتيج في الاقرار والشهادة الى الاحتياط
ولا تعويل على مشاهدة السكر ولا على ظهور النكهة اي ريحة الفم ولا على تقيوء الخمر لاحتمال
الغلط او الاكراه والحد يدرا بالشبهة فرع مزيل العقل من غير الاشربة كالبنج والحشيشة
حرام لازالة العقل لا حد فيه لانه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله الى كثيره بل فيه التعزير
وله تناوله لمزيل عقله للقطع عضو متاكل والند المعجون بخمر لا يجوز بيعه لنجاسته قال في الاصل وكان
ينبغي ان يجوز كالثوب النجس لامكان تطهيره بنقعه في الما وما ذكره من ان النجاسة فيه نجاسة المتنجس
به وجهان فعلية تشبيهه به ان النجاسة النجس ومع ذلك لا ينظر والمنع من التجزيه وتقدم
في باب الاطعمة انه جايز وقد تقدم بيانه الطرف الثاني في نفس الحد الواجب في الشرب
وهو اربعون جلدة لحر ففي مسلم عن علي رضي الله عنه جلد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين وجلد
ابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي وعن انس رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم
يضرب في الخمر بالجريد والنعال اربعين وعشرون للعبد على النصف من الحر لتشطيره ومثله الامة
والمبعض وانما يحد الشارب بعد الافاقة من سكره ليرتدع فلو حد فيه ففي الاعتداد به وجهان في
الكفاية عن القاضي والاصح كما قال البلقيني والاذرعي الاعتداد به لظاهر خبر البخاري اتي
النبي صلى الله عليه وسلم بسكران فامر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا من
ضربه بثوبه ولفظ الشافعي فضربوه بالايدي والنعال واطراف الثياب وبكل حال فيضرب بالايدي
والنعال والسوط واطراف الثياب بعد فتلها حتى تشتد ولا يتعين شي من ذلك بل يكفي منها
او نحوه كاف قال الاذرعي ويشبه ان يقال في القوي ان كان ممن يردعه الضرب بغير السوط
ونحوه اقتصر عليه والا تعين السوط ونحوه ولو بلغه الامام ثمانين جاز كما مر فعله عن عمر رضي
الله عنه ورواه علي رضي الله عنه قال لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد

الاربعين ثمانون قال الزركشي والاربعون اولى لا لخاصية رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا
كان يقول علي في نفسي من جلد شارب الخمر شيء لو مات وديته لان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يسنه ثم محل ذلك في الحر اما العبد فلو راى الامام تبليغه اربعين جاز ولا يزاد عليها
وكان الزائد على الاربعين في الحر تعزيرا والا لما جاز تركه واعترض بان وضع التعزير النقص عن
الحد فكيف يساويه واجيب بانه لجنايات تولدت من الشارب قال الرافعي وليس شافيا فان الجناية
لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها
قال وفي قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين الفاظ مشعرة بان الكل حد وعليه فحد الشرب مخصوص
من بين سائر الحدود بان يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الامام وسوط الحدود والتعازير
معتدل الحجم فيكون بين القضيب والعصا ويقاس بالسوط غيره ومعتدل الرطوبة فلا يكون رطبا
فيشق الجلد بثقله ولا شديد اليبوسة فلا يولم الجثة وفي خبر مرسل رواه مالك الامر بسوط
بين الخلق والجديد وضربه اي السوط او نحوه بين الضربين فيرفع الضارب ذراعه ليكسب السوط
ثقلا لا عضده بحيث يرى بياض ابطه لئلا يعظم المه ولا يضعه عليه وضعا لا يتالم به ويفرقه
على الاعضا فلا يجمعه في عضو واحد لما روى البيهقي عن علي انه قال للجلاد اعط كل ذي عضو
حقه واتق الوجه والمذاكير والمعنى في التفريق ان الضرب في المحل الواحد مهلك ويتقي الوجه لخبر
مسلم اذا ضرب احدكم فليتق الوجه ولانه مجمع المحاسن فيعظم اثر شينه ويتقي المقاتل كثغرة النحر
والفرج لان القصد ردعه لا قتله لا الراس لما روي عن ابي بكر انه قال للجلاد اضرب الراس
فان الشيطان فيه ولانه مستور بالشعر وغيره غالبا فلا يخاف تشويهه بخلاف الوجه ولا يبالي
برقيق جلد اي يكون المجلود رقيق جلد يدمى بالضرب الخفيف ويخلى اي المجلود يده اليمنى
واليسرى فلا يشد ولا يمد على الارض ليتمكن من الاتقاء بيده فلو وضعهما او احدهما على موضع
عدل عنه الضارب الى اخر لانه يدل على شدة المه بالضرب الخفيف فيه ولا يجرد من قميص او
قميصين بل يجرد من جبة محشوة وفروة ونحوهما مما يمنع الالم ملاحظة لمقصود الحد وتجلد
الرجل قائما والمراة جالسة لانه استر لها فلو عكس الجلاد اساء واجزاه ولا يضمن ان تلف لان ذلك
تغيير حال لا زيادة ضرب والظاهر كما قال الاذرعي ان ذلك مندوب ولا ينافيه التعبير بالاساءة
وتجلدها اي المراة رجل لان الجلد ليس من شان النسا والمراة او نحوها كمحرم تشد ثيابها وظاهر ان
الخنثى كالمراة فيما ذكر لكن لا تختص بشد ثيابه المراة ونحوها ويحتمل تعيين المحرم ونحوه ويوالي الضرب
بحيث يحصل به زجر وتنكيل فلا يفرق على الايام والساعات لعدم الايلام والزجر بخلاف ما لو
حلف ليضربنه عددا فرقه على الايام مثلا فانه يبر في يمينه لان المتبع هناك موجب اللفظ
وهنا الزجر والتنكيل فلو حصل مع التفريق هنا ايلام قال الامام فان لم يتخلل ما يزول به الالم
الاول كفى والا فلا فان ضرب في الزنا في يوم خمسين متوالية وفي غده خمسين كذلك جاز لحصول
الايلام والزجر بذلك وهذا مثال والضابط ما تقرر عن الامام فرع لا تحد ولا يعزر
في المسجد لخبر ابي داود وغيره لا تقام الحدود في المساجد ولاحتمال ان يتلوث من جراحة
تحدث فان فعل اجزاه كالصلاة في ارض مغصوبة وقضيته تحريم ذلك وبه جزم البندنيجي لكن
الذي ذكره الاصل في باب ادب القضا انه لا يحرم بل يكره ونص عليه في الام وبه علم انه

الاسنوي باب التعزير هو لغة التاديب وشرعا تاديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة غ
كما يوخذ من قوله وهو مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة سواء كانت حقا لله تعالى ام
لادمي وسواء كانت من مقدمات ما فيه حد كمباشرة اجنبية في غير الفرج وسرقة ما لا قطع
فيه والسب بما ليس بقذف ام لا كالتزوير وشهادة الزور والضرب بغير حق بخلاف الزنا لايجابه
الحد وبخلاف التمتع بالطيب ونحوه في الاحرام لايجابه الكفارة وقد ينتفي التعزير مع انتفا الحد
والكفارة كما في صغيرة صدرت من ولي الله تعالى وكما في قطع شخص اطراف نفسه وكما في وطي
زوجته او امته في دبرها فلا يعزر باول مرة بل ينهى عن العود فان عاد عزر نص عليه في المختصر
وصرح به البغوي وغيره وكما في تكليف السيد عبده فوق ما يطيق من الخدمة فلا يعزر باول
مرة ايضا كما لو ادعى احد من اهل القوة من الحمى الذي حماه الامام للضعفة ونحوهم فلا يعزر
ولا يغرم قاله القاضي ابو حامد وتوقف فيه الاذرعي قال والاطلاق كثيرين او الاكثرين
يقتضي انه يعزر وقد يجتمع مع الحد كما في تكرر الردة وقد يجتمع مع الكفارة كما في الظهار واليمين
الغموس وافساد الصائم يوما من رمضان بجماع زوجته او امته وكما في قتل من لا يقاد به كولده
وعبده قال الاسنوي نعم يجاب عنه بان ايجاب الكفارة ليس للمعصية بل لاعدام النفس بدليل
ايجابها بقتل الخطا فما بقي التعمد خاليا عن الزاجر اوجبنا فيه التعزير والاصل في مشروعيته
قبل الاجماع قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن الاية وفعله صلى الله عليه وسلم كما رواه
الحاكم في صحيحه ويحصل التعزير بحبس او جلد او صفع او توبيخ بكلام او فعل كنفي وكشف راس
واقامة من مجلس وجمع بينهما وكذا لك باجتهاد الامام اي بحسب ما يراه باجتهاده جنسا وقدرا
افرادا وجمعا فلا يرتقي عن التوبيخ الى غيره اذا كان يكفي فلا يرقى الى مرتبة وهو يرى ما دونها
كافيا بل يعزر بالاخف ثم الاخف كما في دفع الصائل قال الماوردي ويجوز حلق راسه لا لحيته
وقال الاكثرون يجوز تسويد وجهه فلو جلد او حبس لم يبلغ تعزير حر بالضرب اربعين
وبالحبس سنة ولا تعزير عبد بالضرب عشرين وبالحبس نصف سنة لخبر من بلغ حدا في غير حد
فهو من المعتدين رواه البيهقي وقال المحفوظ ارساله وكما يجب نقص الحكومة عن الدية
والرضخ عن السهم فتجوز الزيادة على عشرة اسواط واما خبر الصحيحين لا تجلدوا فوق عشرة
اسواط الا في حد من حدود الله تعالى فاجيب عنه بانه منسوخ بعمل الصحابة على خلافه من غير انكار
قال القونوي وحمله على الاولوية بعد ثبوت العمل بخلافه اهون من حمله على النسخ ما لم يتحقق فصل
للاب والام ضرب الصغير والمجنون زجرا لهما عن سيء الاخلاق واصلاحا لهما ومثلهما السفيه وللمعلم
ذلك باذن الولي قال الاذرعي وسكت الخوارزمي وغيره عن هذا القيد والاجماع الفعلي مطرد
بذلك من غير اذن وللزوج ضرب زوجته لنشوزها ولما يتعلق به من حقوقه عليها للاية السابقة
اول الباب لا لحق الله تعالى لانه لا يتعلق به وقضيته انه ليس له ضربها على ترك الصلاة لكن
افتى ابن البزري بانه يجب عليه ذلك وفي الوجوب نظر وللسيد ضرب رقيقه لحق نفسه كما في الزوج بل
اولى لان سلطنته اقوى وكذا لحق الله تعالى لما مر في الباب ويسمى الكل تعزيرا وقيل انما يسمى ما عدا
ضرب الامام او نائبه مما ذكرنا تاديبا لا تعزيرا وان علم انه لا ينزجر الا بضرب مبرح اي شديد
يؤذي ترك ضربه لان المبرح مهلك وغيره لا يفيد وللامام ترك تعزير لحق الله تعالى لاعراضه صلى

من جماعة استحقوه كالغالب في الغنيمة و لاوي شد قده في حكمه للزبير وكذا الادمي اي لحقه ولو طلبه كالحق حق الله تعالى وقيل لا يجوز تركه عند طلبه كالقصاص والترجيح من زيادته وجري الحاوي الصغير ومختصروه على الثاني وهو الاوجه وله اي للامام تعزير من عفي عنه مستحق التعزير لحق الله تعالى وان كان لا يعزره قبل مطالبة المستحق له لا تعزير من عفي عنه مستحق الحد لان التعزير يتعلق اصله بنظر الامام فجاز ان لا يوثر فيه اسقاط غيره بخلاف الحد كتاب ضمان المتلفات وفيه ثلاثة ابواب الاول في ضمان الولاة وفيه طرفان الاول في موجبه بكسر الجيم فان مات المعزر بتعزير من الامام ضمنه الامام ولو عزره لحق ادمي لانه مشروط بسلامة العاقبة اذ المقصود التاديب لا الهلاك فاذا حصل الهلاك تبين انه جاوز الحد المشروط وكان الاولى ان يقول فان مات بتعزير الامام ضمنه ضمان شبه العمد وكذا يضمن لذلك زوج ومعلم واب وام ونحوهما بتعزيرهم للزوجة والصغير ونحوه وان اذن الاب فيه للمعلم وفارق ذلك عدم ضمان المستاجر للدابة ونحو الرايض لها لو تلفت بالضرب المعتاد لانهما لا يستغنيان عن ضربها بخلاف المعزر قد يستغني عن الضرب بغيره لا ان كان مملوكا فمات بضرب غيره له باذن سيده فلا يضمن كقتله باذنه وكذا لو عزر الولي من اعترف بما يقتضي التعزير وطلبه بنفسه لاذنه قاله البلقيني فان اسرف المعزر وظهر منه قصد القتل بان ضربه بما يقتل غالبا فالقصاص يلزمه وان مات المحدود بحد مقدر فلا ضمان ولو حد في حر او برد مفرطين لان الحق قتله ولا حاجة لقوله مقدر لان الحد لا يكون الا مقدرا وان جاوز المقدر فمات ضمن بالقسط من العدد فان جلد في الشرب ثمانين فمات لزمه نصف الدية لانه مات من مضمون وغيره او ثنتين قبلها او واحدة واربعين لزمه من احد واربعين جزءا او اثنين واربعين جزءا ان من اثنين واربعين جزءا او احدى وثمانين فاحد واربعون جزءا من احد وثمانين جزءا وقس على ذلك وكذا لو زاد في حد القذف فجلد احدى وثمانين فمات لزمه جزء منها او اثنتين وثمانين فجزءان منها وان امره الامام بالزيادة على المقدر وجهل ظلمه وخطاه فيه كما يعلم مما ياتي او قال له اضرب وانا اعد فغلط في عده فزاد ضمن الامام نعم لو امره بثمانين فزاد واحدة فمات المجلود وزعت الدية احدا وثمانين جزءا يسقط منها اربعون ويجب اربعون على الامام وجزء على الجلاد فصل لو عزم على المستقل بنفسه ركوب اي ارتكاب الخطر في قطع غدة منه وان كانت تشين بلا خوف لانه يودي الى اهلاك نفسه بخلاف ما اذا لم يكن في قطعها خطر فله ولو سفيها او مكاتبا بنفسه او نايبه قطعها لازالة الشين والغدة ما تخرج بين الجلد واللحم كالحمصة الى الجوزة فما فوقها وان خيفا اي خيف منها وزاد خطر الترك لها على خطرها جاز له القطع لها لزيادة رجا السلامة مع ازالة الشين بل قال البلقيني لو قال الاطبا انه لم تقطع حصل امر يفضي الى الهلاك وجب القطع كما يجب دفع المهلكات ويحتمل الاستحباب انتهى ومثله يجري في مسالة الولي الاتية وكذا يجوز قطعها لو تساويا اي الخطران بتوقع السلامة مع ازالة الشين والا بان زاد خطر قطعها فلا يجوز قطعها لانه يودي الى اهلاك النفس ومثلها فيما ذكر العضو المتاكل فان قطعها منه اجنبي بلا اذن منه فمات لزمه القصاص وكذا الامام يلزمه القصاص بقطعها بذلك وللاب والجد وان علا قطعها للصبي والمجنون مع الخطر فيه ان زاد خطر الترك عليه لانهما يليان صون مالهما عن الضياع فبدنهما اولى فان تساويا اي الخطران او زاد خطر القطع

فلاذنه بالاولى ضمنا لعدم جواز القطع حينئذ بخلاف نظيره في المستقل في صورة التساوي كما مر لان القطع ثم من نفسه وهذا من غيره ولا لغيره ما عدا الاب والجد كالوصي وليس للسلطان ذلك لانه يحتاج الى نظر دقيق وفراغ وشفقة تامين وكما ان للاب والجد تزويج البكر الصغيرة دون غيرهما وقضية التعليل انه لو كانت الام وصية جاز لها ذلك وهو ظاهر وللسلطان وغيره من الاوليا لا الاجنبي معالجة الصبي والمجنون بما لا خطر فيه كفصد وحجامة وقطع غدة لا خطر في قطعها للمصلحة مع عدم الضرر بخلاف الاجنبي لانه لا ولاية له وظاهر ان الاب الرقيق والسفيه كالاجنبي كما بحثه الاذرعي فان عالجه الاجنبي فسري اثر العلاج الى النفس فالقصاص يلزمه لتعديه مع عدم ولايته او عالجه الامام او غيره من الاوليا بما لا خطر فيه فمات فلا ضمان لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر الصبي والمجنون بخلاف التعزير او بما فيه خطر فلا قصاص لشبهة الاصلاح والبعضية في الاب والجد بل تلزمه الدية مغلظة في ماله لتعديه ويحرم على المسلم تعجيل الموت وان عظمت الامه ولم يطقها لا يرده مرجو فلو القي نفسه من محرق علم انه لا ينجو منه الى ما مغرق وراه اهون عليه من الصبر على لفحات المحرق جاز لانه اهون وقضية التعليل انه له قتل نفسه بغير اغراق وبه صرح الامام في النهاية عن والده وتبعه ابن عبد السلام فصل لا بدون كشف جميع الحشفة في الختان للرجل بقطع الجلدة التي تغطيها فلا يكفي قطع بعضها ويقال لتلك الجلدة القلفة ومن قطع شي من بظر المراة اي اللحمة التي في اعلى الفرج فوق مخرج البول تشبه عرف الديك وتقليله افضل روي ابو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم قال للخاتنة لا تنهكي فان ذلك احظى للمراة واحب للبعل والختان واجب وانما يجب بالبلوغ والعقل واحتمال الختان لقوله واوحينا اليك ان اتبع ملة ابرهيم حنيفا وكان من ملته الختان ففي الصحيحين انه اختتن وعمره ثمانون سنة وفي صحيح ابن حبان والحاكم مائة وعشرون سنة وقيل سبعون سنة ولانه صلى الله عليه وسلم امر بالختان رجلا اسلم رواه ابو داود وقالوا ولانه قطع عضو لا يخلف فلا يكون الا واجبا كقطع اليد والرجل ولانه يجرح يخاف منه فلو لم يجب لم يجز بخلاف ختان الصبي والمجنون ومن لا يحتمله لان الاولين ليسا من اهل الوجوب والثالث يتضرر به وكما يجب الختان يجب قطع السرة لانه لا يتاتي ثبوت الطعام الا به الا ان وجوبه على الغير لانه لا يفعل الا في الصغر كذا قاله الزركشي ويستحب ان يختن لسبع من الايام غير يوم الولادة لانه صلى الله عليه وسلم ختن الحسين يوم السابع من ولادتهما رواه البيهقي والحاكم وقال صحيح الاسناد وانما حسب يوم الولادة من السبعة في العقيقة وحلق الراس وتسمية الولد لمبادرة الخير من الامر الحاصل به المناسب له التاخير المفيد للقوة على تحمله قال الماوردي ويكره تقديمه على السابع قال ولو اخره عنه فالمستحب ان يختن في الاربعين فان اخره عنها ففي السنة السابعة لانه الوقت الذي يؤمر فيه بالطهارة والصلاة ولا يجوز ختان ضعيف خلقة يخاف عليه منه بل ينتظر حتى يصير بحيث يغلب على الظن سلامته فان لم يخف عليه منه استحب تاخيره حتى يحتمله ويحرم ختان الخنثى المشكل مطلقا اي سواء كان قبل البلوغ ام بعده لان الجرح لا يجوز بالشك وهذا ما صححه في الروضة ونقله عن البغوي وقال ابن الرفعة المشهور وجوبه في فرجيه جميعا ليتوصل الى المستحق وعليه قال النووي ان احسن الختن ختن نفسه والا ابتاع امة تختنه فان عجز عنها تولاه الرجال والنسا للضرورة

كالتطبيب وختن من الرجل الذي له ذكران الذكران العاملان معا او العامل من الذكرين فان شك فالقياس انه كالخنثى وصرح ابن الرفعه فيه بما صرح به في الخنثى وهل يعرف العمل بالجماع او البول وجهان جزم كالروضة في باب الغسل بالثاني ورجحه في التحقيق ومؤنة كل من ختان الذكر والانثى في ماله وان كان صغيرا او مجنونا لان ذلك لمصلحته كمؤنة التعليم فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته والسنة في ختان الذكر اظهاره وفي النسا اخفاوه نقله الزركشي عن ابن الحاج في المدخل واقره فصل في فروع من ختن او اجبر الامام البالغ العاقل على الختان اذا احتمله وامتنع منه لا ضمن حينئذ ان مات بالختان لانه مات من واجب فلو اجبره الامام فختن او ختنه الاب او الجد في حر او برد شديدين فمات وجب في الامام فقط اي دون الاب والجد نصف الضمان لان اصل الختان واجب والهلاك حصل من مستحق وغيره ويفارق الجد بان استيفاءه في الامام فلا يواخذ بما يفضي في الهلاك والختان يتولاه المختون او والده غالبا فاذا تولاه هو شرط فيه غلبة سلامة العاقبة وبذلك عرف الفرق بينه وبين الوالد في الختان ومن ختن من لا يحتمل الختان فمات منه اقتص منه لتعديه بالجرح المهلك قال الزركشي والظاهر ان هذا عند حكم اهل الخبرة بذلك فلو قالوا احتمله فمات فلا قصاص وتجب دية شبه العمد فلو كان ابا او جدا ضمن المال ولا قصاص للبعضية او سيدا فلا ضمان اصلا او ختن من يحتمل الختان وهو ولي له ولو وصيا او قيما فلا ضمان عليه الحاقا للختان حينئذ بالمعالجات ولانه لا بد منه والتقديم اسهل من التاخير لما فيه من المصلحة او وهو اجنبي فالقصاص لتعديه بالمهلك نعم ان قصد به اقامة الشعار فلا يتجه القصاص لان ذلك يتضمن شبهة في التعدي ويويده ما ذكره البغوي في قطعه يد السارق بغير اذن الامام كذا قاله الزركشي الطرف الثاني في محل ضمان اتلاف الامام وهو في عمده ومحض خطاه في غير الاحكام الصادرة منه كغيره من الاحاد في ان الضمان يجب في ماله او على عاقلته فان اخطا في الحكم او في اقامة الحد او جلده في الشرب ثمانين فمات ضمنت عاقلته لا بيت المال لانه ضمان نفس واجب بالخطا او بخوه فيكون على العاقلة كخطا غيره وكخطايه في الاحكام وبذلك علم انه لا فرق في تشبيه الامام بغيره بين خطايه كغيره كان اولى واخصر وكذا الغرة يضمنها عاقلته في جلد حامل اجهضت جنينا ميتا وان علم حملها لان ذلك اما خطا او شبه عمد وعطف على الغرة قوله او الدية اي دية الجنين يضمنها عاقلة الامام ان خرج من امه حيا ومات بالم الجلد وكذا ديتها يضمنها عاقلته ان ماتت من الاجهاض وحده بان اجهضت ثم ماتت واصل الموت على الاجهاض كاوجب ضمان الجنين او ضمنها اي تضمنه عاقلته ان ماتت منه ومن الجلد لانها ماتت من مضمون وغيره ولو حذف الثانية اغنت عنها الاولى وكان اخصر والكفارة تجب في ماله وان جلده اي الامام شخصا بشاهدين ليسا من اهلها اي الشهادة كذميين او عبدين او امراتين او فاسقين فمات المحدود فان قصر الامام في البحث عن حالهما اقتص منه ان تعمد لان الهجوم على القتل ممنوع منه بالاجماع وان وجب المال فهو عليه ايضا لا على عاقلته ولا في بيت المال وان لم يقصر في البحث بل بذل وسعه فالضمان على عاقلته كالخطا في غير الحكم والرجوع بها على الشاهد الا على المتجاهر بالفسق فترجع عليه بما غرمته لان حقه ان لا يشهد ولان الحكم بشهادته يشعر بتدليس منه وتغرير بخلاف غير المتجاهر بذلك من كافر وذمي وعبد وامراة وصبي

والاستثنا

والاستثنا المذكور جري عليه هنا لكنه في شرح الارشاد رده ما هنا وقال انه تفريع على ضعيف كما ذكره في الروضة هنا وليس كما قال وانا او همه عبارة الروضة فانها محمولة على ما في اصلها السابق من الابهام والضمان في التلف باستيفا الجلاد في حد او تعزير بامر الامام على الامام لا على الجلاد لانه الته ولا بد منه في السياسة ولو ضمناه لم يتول الجلد احد لكن استحب له الشافعي رضي الله عنه ان يكفر لمباشرته القتل فان علم ظلم الامام او خطاه في امره كما صرح به الاصل ولم يكرهه على ما امره به فعكسه اي فالضمان على الجلاد لا على الامام لانه يعتقد حرمة ذلك فكان حقه الامتناع نعم ان اعتقد وجوب طاعته في المعصية فالضمان على الامام لا عليه لان ذلك مما يخفى نقله الاذرعي عن صاحب الوافي واقره وان اكرهه عليه فعليهما الضمان وان امره في حد الشرب بستين فضربه ثمانين ومات فعلى كل منهما ربع الدية توزيعا للزائد عليهما وان اعتقد الامام والجلاد تحريم قتل الحر بالعبد او المسلم بالذمي او نحو ذلك مما هو في محل الاجتهاد او اعتقده الجلاد وحده فقتله الجلاد امتثالا لامر الامام بلا اكراه لزمه القصاص لان حقه الامتناع او بالعكس بان اعتقده الامام وحده فقتله الجلاد عملا باعتقاده فلا قصاص عليه بل على الامام ولا ضمان في حجامة حجم او فصد غيره او قطع سلعة منه باذن معتبر بان يكون منه وهو مستقل او من ولي او امام فافضى ذلك في التلف لما مر في الجلاد الباب الثاني في حكم الصايل مشتق من الصيال وهو الاستطالة والوثوب والاصل في الباب قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وخبر البخاري انصر اخاك ظالما او مظلوما والصايل ظالم فيمنع من ظلمه لان ذلك نصره وخبر من قتل دون اهله فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد يجوز للمصول عليه وغيره دفع كل صايل من ادمي مسلم او كافر حر او رقيق مكلف او غيره وبهيمة عن كل معصوم من نفس وطرف ومنفعة وبضع ومقدماته من تقبيل ومعانقة ونحوهما ومال وان قل نعم لو صال مكرها على اتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك ان يقي روحه بماله كما يتناول المضطر طعامه ولكل منهما دفع المكره وكالمال الاختصاصات من جلد ميتة ونحوه كما اقتضاه كلام البسيط وغيره فان ادى الدفع على نفسه فلا ضمان بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة كما صرح به الاصل لانه مامور بدفعه وبين الامر بالقتال والضمان منافاة وله دفع مسلم عن ذمي ووالد عن ولده وسيد عن عبده لانهم معصومون مظلومون وله دفع مالك عن اتلاف ملكه باحراق او تغريق او نحوه لانه محرم فلو كان المالك الذي اراد اتلافه حيوانا وجب دفعه عنه لحرمته ويضمن جرة سقطت عليه من علو لم تندفع عنه الا بكسرها وكسرها اذ لا قصد لها ولا اختيار فلا تتعلق بها اضافة كالادمي والبهيمة نعم ان كانت موضوعة بمحل عدوان كان وضعت بروشن او على معتدل لكنها مايلة لم يضمنها قاله الزركشي والاولى ابداله قوله عدوان بتقصير وبه ويضمن بهيمة لم تحل جايعا اي لم يتركه وطعامه بان لم يتمكن من الوصول اليه الا بقتلها وقتلها لانها لم تقصده وقتلها لدفع الهلاك عن نفسه بالجوع فكان كاكل المضطر طعام غيره فانه موجب للضمان قال في الاصل ويمكن ان يجعل الامر هنا نفي الضمان كما لو عم الجراد المسالك فوطيها المحرم وقتل بعضها انتهى ويفرق بان الجوع ثم معه نفعها

وهنا للادمي فصل وجب الدفع للصائل بالاخف فالاخف ان امكن كالزجر بالكلام او الصياح
ثم الاستغاثة بالناس ثم الضرب باليد ثم بالسوط ثم بالعصا ثم بقطع عضو ثم بالقتل لان ذلك
جوز للضرورة ولا ضرورة في الاثقل مع امكان تحصيل المقصود بالاخف نعم لو التحم القتال بينهما
واشتد الامر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الامام في قتال البغاة ولو اندفع شره
بان وقع في ماء او نار او انكسرت رجله او حال بينهما جدار او خندق لم يضربه كما صرح به الاصل
وفائدة الترتيب المذكور انه متى خالف وعدل الى رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن
قال الماوردي والروياني ومحل رعاية الترتيب في غير الفاحشة فلو رآه قد اولج في اجنبية
فله ان يبدأ بالقتل وان اندفع بدونه فانه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالاناة قال
البلقيني ومحله ايضا في المعصوم اما غيره كالحربي والمرتد فله العدول الى قتله لعدم حرمته
وان حال بينهما نهر او خاف انه ان عبر عليه قتله رميه ومنعه العبور وان ضربه ضربة عطلته الحرب او عطل
صياله ثم ضربه ثانية ضمن الثانية بالقصاص وغيره فان مات منهما فنصف دية يلزمه لانه
مات بمضمون وغيره فان عاد بعد الضربتين او صال فضربه ثالثة فمات من الثلاث فثلثها اي الدية
يلزمه وله دفع من قصده بالصيال قبل ان يضربه من قصده ولو كان يندفع بالعصا فلم يجد
الا سيفا او سكينا ضربه به اذ لا يمكنه الدفع الا به ولا تقصير منه في ترك استصحاب
عصي ونحوه فان امكن دفعه بلا جرح له بهرب ضمن بخلاف ما اذا لم يمكن ومتى امكنه الهرب
او التخلص بتحصن بمكان حصين او التجاء الى فئة لزمه ذلك لانه مامور بتخليص نفسه بالاهون
فالاهون قال الزركشي وقضيته انه لو قاتله حينئذ فقتله لزمه القصاص وقضية كلام
البغوي المنع فانه قال يلزمه الدية قال تبعا للاذرعي وكلامهم يقتضي ان وجوب الهرب
انما هو فيما اذا دفع عن نفسه لا عن ماله ولا عن حرمه الا ان تمكنه الهرب بهن ولو
عض شخص يده مثلا خلصها منه بالاخف فالاخف من فك لحي وضرب فم لا بعزه اي لا بغيره الا
ان احتاج في التخلص الى ذلك سلها اي ينفتق بطنه او ان يخلع لحييه او ان يفقأ عينه او نحوها فله ذلك
ولا يجب تبرئة ذلك لا انذار بالقول كما جزم به الماوردي والروياني فان اختلفا في امكان التخلص
بدون ما دفع به صدق الدافع بيمينه ذكره الروياني فان عجز عن تخليصها ونزعها فسقطت اسنانه
اهدرت كنفسه وان كان العاض مظلوما لان العض لا يجوز بحال وقد اهدر النبي صلى الله عليه وسلم
كما في الصحيحين ثنية العاض وقال ايعض احدكم اخاه كما يعض الفحل نعم ان كان المعضوض
غير معصوم كحربي فليس له ما ذكر فان فعل لم تهدر العاض قاله البلقيني وغيره وقولهم لا يجوز العض
بحال حمله في الانتصار على ما اذا امكنه التخلص الا بعض لا فهو حق له نقله عنه الاذرعي وقال
انه صحيح فصل لا يجب الدفع عن المال غير ذي الروح لان اباحة المال جائزة نعم ان كان
مال محجور عليه او وقف او مالا مودعا وجب على من هو بيده الدفع عنه قاله الغزالي في الاحياء
وكذا ان كان ماله وتعلق به حق الغير كرهن واجارة قاله الاذرعي ويجب الدفع عن الحرم اي البضع
ان امن الهلاك لانه لا مجال للاباحة فيه بخلاف المال وتعبيره بالحرم اعم من تعبير اصله بالاهل
والمراد الدفع عن البضع ومقدماته وكذا يجب الدفع عن نفسه وغيره المحترمين ان قصده كافر

ولو

ولو معصوما او غير معصوم لا حرمة له والمعصوم تبطل حرمته بصياله ولان الاستسلام للكافر
ذل في الدين او بهيمة لانها تذبح لاستبقاء الادمي فلا وجه للاستسلام لها وظاهر ان عضوه
ومنفعته كنفسه ومحل وجوب الدفع عن غيره اذا امن الهلاك كما صرح به الاصل لا ان قصده
مسلم ولو مجنونا ومراهقا او امكن دفعه بغير قتله فلا يجب دفعه بل يجوز الاستسلام له بل يستحب كما
اقتضاه كلام الاصل لخبر ابي داود كن خير ابني ادم يعني قابيل وهابيل ولمنع عثمان رضي الله عنه
عبيده من الدفع يوم الدار وقال من القى سلاحه فهو حر واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر عليه احد
وقيده الامام وغيره بمحقون الدم ليخرج غيره كالزاني المحصن وتارك الصلاة ولو ظهر في بيت
خمر وشرب او طنبور بضرب او نحوه فله الهجوم على متعاطيه لازالته نهيا عن المنكر فان لم ينتهوا فله
قتالهم وان اتى على النفس وهو مثاب على ذلك والغزالي ومن تبعه عبروا هنا بالوجوب وهو
لا ينافي تعبير المصنف كالاصحاب بالجواز اذ ليس مرادهم انه مخير فيه بل انه جائز بعد
امتناعه قبل ارتكاب ذلك وهو صادق بالواجب ويجب دفع الزاني عن المراة ولو اجنبية
وهذا علم من وجوب الدفع عن الحرم فان اندفع بغير القتل فقتله عبارة الاصل ثم قتله اقتص منه
الا ان كان الزاني محصنا فلا يقتص منه كما مر في الجنايات وان لم يندفع بغير القتل وافضى الدفع الى القتل
وطولب القاتل بالقصاص كفاه شاهدان يشهدان انه قتله دفعا عن المراة فان لم يكن له شهود
حلف الورثة اي ورثة القتيل على نفي العلم بما قاله القاتل واقتصوا منه فان كانوا اي الورثة اثنين فحلف
احدهما ونكل الاخر وحلف له القاتل فللحالف عليه نصف الدية فان كان الاخر صبيا لم يقتص من القاتل
حتى يبلغ الصبي فيحلف او يموت فيحلف وارثه ثم يقتص من القاتل فان اخذ البالغ وهو الحالف
نصف الدية اخذ للصبي اي اخذ له وليه ايضا فان بلغ وحلف مكن من التصرف فيما اخذ له وان
نكل وحلف القاتل فلا شيء له ورد للقاتل ما اخذ له وان قال القاتل زنا وهو محصن فقتلته
اشترط في ثبوت الزنا اربعة كما جاء في خبر مسلم والا اي وان لم يكن شهود اربعة حلف الاولياء اي ورثة
القتيل على نفي العلم بما قاله القاتل واقتصوا منه وان اقروا اي الورثة باستماع غير الجماع كان اقروا
دخوله معها تحت ثوب يتحرك حركة المجامع وانزل ولم يقروا بجماع لم يسقط القصاص
عن القاتل فان ادعى الورثة مع اقرارهم لجماعة بكارتها فالقول قولهم وعلى القاتل البينة بالاحصان
ومن قطع يمين سارق او محارب بغير اذن الامام احتسب به عن الحد فلا ضمان عليهم بقطعها
لانها مستحقة الازالة وعزر لافتياته على الامام ولو جلد شخص زانيا او قاذفه بغير اذن الامام
لم يحتسب به عن الحد لان الجلد يختلف وقعا ومحلا بخلاف القطع والترجيح في الثانية من زيادته
هنا وصرح به تبعا لاصله في باب حد القذف فلو مات من جلده بجلده لزمه القصاص وان
كان من عليه الحد فصل له اي للشخص رمي عين رجل وكذا امراة او خنثى او مراهق
حال نظره ولو من ملكه الى امراته عبارة اصله الى حرمه في داره لخبر الصحيحين لو اطلع احد في بيتك ولم تأذن له
فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح وفي رواية صححها ابن حبان والبيهقي
فلا قود ولا دية والمعنى فيه المنع من النظر وسواء كانت الحرمة مستورة ام لا ولو في منعطف
لعموم الاخبار ولانه يريد سترها عن الاعين وان كانت مستورة بثياب ولانه لا يدري متى
تستتر وتنكشف فيحسم باب النظر وظاهر ان ذلك يجب للمنظور وان الامرد والامة كالمراة

في تحريم النظر اليهما وجاز رمي المراهق مع انه غير مكلف لانه في حرمة النظر كالبالغ والرمي تعزير
وهو لا يختص بالمكلف ولهذا يجوز دفع الصائل وان صبيا او بهيمة وخرج بما ذكر الاجنبي فليس له
رمي الناظر لا حال نظره في مسجد وشارع فليس له رمي عينه لان الموضع لا يختص به ولانه
الهاتك حرمته وكذا له رميه حال نظره اليه مكشوف العورة لما مر بخلاف مستورها قال الاذرعي
لكن اطلق الشافعي جواز الرمي ونقله الروياني عن الاصحاب وهو المختار الاقوى للاخبار الصحيحة
في ذلك وانما يرميه اذا كان نظره من كوة ضيقة وشق باب مردود وكذا من سطحه اي الناظر
ومنارة اذ لا تقصير من صاحب الدار ويجوز له رميه ولو قبل انذاره قال الامام هذا اذا لم
يفد الصياح عليه ونحوه فان كان يفيد فلا يرمه قبل رميه وهذا مخالف لكلام الاصحاب قال في الاصل
بعد نقله كلام الامام وينبغي ان يقال ما لا يوثق بكونه دافعا ويخاف من الابتداء به مبادرة الصائل
لا يجب الابتداء به قطعا واذا جاز له الرمي رماه بشيء خفيف يقصد العين مثله كحصاة وان
اعماها لم تزم فان اصاب قربها بلا قصد فجرحه فمات فلا ضمان لقرب الخطا منها اليه الا ان يكون
المرمي اعمى فيضمنه الرامي وان جهل عماه قاله المروروذي وكذا بصير في ظلمة الليل لانه
لم يطلع على العورات بنظره ولو اصاب ما لا يخطئ اليه رامي العين بان كان بعيدا عنها ضمن لبعد
الخطا منها اليه وان رماه بحجر يقتل او نشاب او قصد عضوا اخر ولو قريبا وجب الضمان نعم لو
لم يجد غير الحجر والنشاب جاز كنظيره في الصائل فيما اذا امكنه الدفع بالعصي ولم يجد الا السيف
نبه عليه الزركشي ومحل ما ذكر في الاخيرة اذا امكنه الدفع رمي عينه فان لم يمكن رمي عينه
او لم يندفع برميه بالخفيف استغاث عليه قال الشافعي فان لم يكن في محل غوث احببت ان ينشده
بالله تعالى ذكره الاصل ثم له ان لم يندفع بالاستغاثة ضربه بسلاح ويناله ما يردعه فان لم يلزمه
شيا عاقبه السلطان وخرج رمي من لا يقصد الاطلاع بان كان مخطيا او مجنونا او وقع نظره اتفاقا
او علم صاحب الدار الحال ولو لا وليا تولد اصله فلو رماه ثم ادعى هو عدم القصد او عدم الاطلاع
لم يصدق فلا شيء على الرامي لوجود الاطلاع ظاهرا وقصده امر باطن لا يطلع عليه قال
في الاصل وهذا ذهاب الى جواز الرمي بلا تحقق قصده وفي كلام الامام ما يدل على منعه وهو
حسن انتهى وظاهر ان ما ذكر ليس ذهابا الى ذلك اذ لا يمنع ذلك ان تخيف الامر بقراين يعرف بها
الرامي قصد الناظر فان كان له اي للناظر محرم في الدار او زوجة او متاع لم يرم لشبهة النظر فلو كانت
زوجته الساكنة في الدار محرما للناظر وهي مكشوفة العورة جاز الرمي اذ ليس له النظر للعورة بخلاف ما
اذا كانت مستورة ولو نظر من باب مفتوح او كوة واسعة لم يرم لتقصير صاحب الدار الا ان
ينذره فيرميه كما صرح به الحاوي الصغير وغيره ويؤخذ من التعليل انه لو كان الفاتح للباب هو
الناظر ولم يتمكن رب الدار من اغلاقه جاز الرمي وهو ظاهر ولمستاجر الدار رمي المالك الناظر
كالاجنبي وليس للغاصب لها ذلك لحرمة دخولها وفي المستعير وجهان صحح البلقيني منهما انه يرميه
قال وقربه القاضي من السرقة والصحيح فيها القطع فصل له دفع من دخل داره او خيمته
بغير اذنه كما يدفعه عن سائر امواله وله اتباعه ان اخذ متاعا له وقاتله عليه الى ان يطرحه وانما
يدفعه بعد الانذار له كسائر انواع الدفع قال الروياني وفرقوا بينه وبين ما ذكر في النظر الى
الحرمة من ان رمي العين منصوص عليه كقطع اليد في السرقة ودفع الداخل مجتهد فيه وهذا يعرف

بين

بين ما هنا وما مر في تخليص اليد من عاضها من حيث انه صلى الله عليه وسلم لما اهدر ثنية العاض
بنزع المعضوض يده من فيه لم يفصل بين وجود الانذار وعدمه فان قتله في داره وقال دفعته
اي انما قتلته دفعا عن نفسي وما لي وانكر الولي فعليه البينة بانه قتله دفعا ويكفي قولها انه
دخل داره شاهرا سلاحه وان لم يقل واراده بالصيال عليه للقرينة الظاهرة ولا يكفي قولها انه
دخل بسلاح من غير شهر نعم ان كان معروفا بالفساد وبينه وبين القتيل عداوة فينبغي ان يكفي
ذلك للقرينة كما اشار اليه الزركشي ولا يتعين ضرب رجليه وان كان الدخول بهما لانه دخل
بجميع بدنه فلا يتعين قصد عضو بعينه ولا يجوز رمي اذن مسترق سمعا فلو القى اذنه في شق
الباب ليستمع لم يجز رميه اذ ليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات فصل لو امكنه الهرب
من فحل صائل عليه ولم يهرب فقتله دفعا ضمن بناء على وجوب الهرب عليه اذا صال عليه انسان وفي
حل اكل لحم الفحل الصائل الذي تلف بالدفع ان اصيب منحره تردد اي وجهان وجه منع الحل
انه لم يقصد الذبح والاكل قال الزركشي والراجح الحل كما دل عليه كلام الرافعي في الصيد والذبائح
وان قطع يد صائل دفعا وولى فتبعه فقتله قتل به لانه حين ولى عنه لم يكن له ان يقتله ولا شيء له في
اليد لان النفس لا تنقص بنقص بعض ليد ولهذا لو قتل من له يدان من ليس له الا يد قتل به ولا شيء عليه
وان صال عبد مغصوب او مستعار على المالك فقتله لم يبر كل من الغاصب والمستعير من الضمان
او لا اثر لقتله دفعا الباب الثالث فيما تتلفه البهائم وان ارسل دابته او دابة تحت يده
كما سياتي في كلامه في الصحرا المزارع لا طيره فاتلفت شيا ضمن ما اتلفته ليلا لا نهارا لتقصيره
بارسالها ليلا بخلافه نهارا والدابة ليلا والنائم يضمن في الطير لان العادة جرت بارسالها ولو تعودوا
اي اهل البلد الارسال للبهايم او الحفظ للزرع ليلا دون النهار انعكس الحكم فيضمن مرسلها ما اتلفته نهارا
لا ليلا اتباعا لمعنى الخبر والعادة ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقيني انه لو جرت عادة بلد بحفظها
ليلا ونهارا ضمن مرسلها ما اتلفته مطلقا وان كان للمزارع والبساتين اغلاق لم يضمن مرسلها ما اتلفته
ان تركت مفتوحة ولو ليلا لان مالك ما اتلفته هو المضيع لماله والتصريح باعتبار الغلق في المزارع
من زيادته ولو كان المرعى بعيدا عن المزارع وفرض انتشار البهائم الى اطراف المزارع فلا ضمان
على مرسلها لما اتلفته مطلقا لانتفاء تقصيره وان كان المرعى بين المزارع ضمن ما اتلفته ليلا وكذا نهارا
الا ان تعود ارسالها بلا راع فلا يضمنه لانتفاء تقصيره وان ربطها ليلا فانفلتت بغير تقصيره
منه كان انهدم الجدار او فتح الباب لص او قطعت حبلها لم يضمن ما اتلفته مطلقا لذلك وكذا
لا يضمنه لو قصر وحضر صاحب الزرع وقدر على تنفيرها ولم ينفرها لانه المضيع لماله وان نفر شخص دابة
مسيبة عن زرعه فوق قدر الحاجة ضمنها اي دخلت في ضمانه ولو القت الريح ثوبا في حجره او حجره
السيل حبا فالقاه في ملكه لا يجوز اخراجه وتضييعه بل يدفعه لمالكه فينبغي اذا نفرها ان لا يبالغ
في ابعادها بل يقتصر على قدر الحاجة وهو القدر الذي يعلم انها لا تعود منه الى زرعه قاله
المروروذي وان اخرجها عن زرعه الى زرع غيره فاتلفته ضمنه اذ ليس له ان يقي ماله بمال غيره فان
لم يمكن الا ذلك بان كانت محفوفة بمزارع الناس ولم يمكن اخراجها الا بادخالها مزرعة غيره تركها
في زرعه وغرم صاحبها ما اتلفته وان ارسلها في البلد ضمن ما اتلفته لمخالفته العادة وربط الدواب في الطرق

ولو في باب دار الرابط يضمن رابطها ما اتلفته سوا ضاق الطريق ام اتسع لان الارتفاق به
مشروط بسلامة العاقبة كاشراع الجناح ثم ان ربطها في المتسع باذن الامام لم يضمن كما لو
حفر بيرا فيه لمصلحة نفسه قاله القاضي والبغوي لا ربطها في الملك اي ملك الرابط والموات
فلا يضمن رابطها ما اتلفته في غيبته وذو اليد عليها وان كان غاصبا يضمن ما اتلفته الدابة
بحضوره مطلقا اي سوا اتلفته ليلا ام نهارا مايقا كان او راكبا اتلفته بيدها او رجلها
او غيرهما لانها تحت يده وعليه حفظها فان حضرها سايق وقايد فنصفان اي فالضمان نصفان
لانها تحت يدهما ويضمن الراكب دونهما اذا حضرها لان اليد له خاصة وقيل يضمنون اثلاثا
والترجيح من زيادته وبه صرح الروياني وغيره واقتضاه كلام الرافعي ولو نخس الدابة نخس بغير
اذن الراكب ضمن ما اتلفته لانه المتسبب او باذنه ضمن الراكب لانه الحامل في النخس وتقدم بيان
ذلك في الباب الرابع في موجب الدية وكالراكب السايق والقايد وان غلب المركوب مسيره
فانفلت منه فاتلفت شيا لم يضمن لخروجه من يده وان كان بيده عليها وامسك لجامها فركبت راسها
فعل يضمن ما اتلفته لان من حقه ان يضبط مركوبه او لا يركب ما لا يضبطه او لا يضمن لخروجه
الامر عن اختياره قولان قضية كلامه كاصله في مسلة اصطدام الراكبين ترجيح الضمان وبه
عليه البلقيني وغيره قال الامام ومن ركب الدابة الصعبة التي لا تنضبط بالكبح والترديد
في معاطف اللجام او ساق الابل غير مقطورة في الاسواق فهما ضمن ما اتلفته لتقصيره بذلك
وما افسد بروث او بول الدابة السايرة في الطريق ولو وقفت حين روثها او بولها او رشاش
الماصل من وحل او غبار لا يضمن وان كان الطريق ضيقا لانه لا تخلو عن ذلك ولا سبيل
في المنع من الطروق كذا ذكره كاصله هنا وخالفاه في كتاب الحج فجزما فيه الضمان ونص عليه في
الام لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما مر وهذا ما عليه الاصحاب والاول
احتمال للامام جزم به هنا لكنه بين في الديات انه احتمال وان الاصحاب على الضمان ومن
هنا قال البلقيني عدم الضمان فيما تلف بركض معتاد بحث للامام بناه على احتماله المذكور والذي
يقتضيه قياس المذهب الضمان واطلاق نصوص الشافعي والاصحاب قاضية به نعم ان ركض
خلاف العادة فرسه او غيرها بوحل ونحوه ضمن ما اتلفته او ركضها كالعادة فطارت حصاة الى عين
انسان لم يضمن واما قوله كالعادة ان ذلك محله اذا كان الموضع موضع ركض والا فيضمن
وبه صرح الاصل قال الاذرعي والظاهر ان هذا التفصيل انما ياتي على طريقة الامام
اما على طريقة الجمهور فيضمن في الحالين والسايق الحطب على دابة او غيرها يضمن الجدارات ان تلفت
به نعم لو كانت مستحقة الهدم ولم يتلف شي من الالة لم يضمنها ذكره الاذرعي وكذا يضمن ما تلفه
الحطب من نفس ومال ان كان ثم زحام كان يكون بسوق لتولد ذلك بسببه سوا كان المتلف مقبلا
ام مدبرا والا اي وان كان لم زحام ضمن مدبرا او اعمى ولو مقبلا اذا تلفا بذلك ولم ينبههما
لتقصيره بخلاف ما لو كان مقبلا بصيرا او مدبرا او اعمى ونبههما فلم يحترزا او يلحق بالاعمى معصوب
العين لرمد ونحوه ذكره الاذرعي والحق البغوي وغيره بما اذا لم ينبهه ما لو كان اصم وقيد الامام
والغزالي وغيرهما البصير المقبل بما اذا وجد منحرفا وقضيته انه اذا لم يجده كالمضيق وعدم عطفه
يضمن لانه في معنى الزحام نبه عليه الزركشي قال ولو دخل السوق في غير وقت الزحام

فلو

فحدث الزحام فالمتجه الحاقه بما اذا لم يكن زحام لعدم تقصيره كما لو حدثت الريح واخرجت
النار من الثقب لا قطع فيه بخلاف تعريضه للريح الهابة وان تعلق الحطب بثوبه فجذبها نفسا
فعليه الضمان في صاحب الحطب كلاحق وطي مداس سابق فانقطع فانه يلزمه نصف الضمان
لانه انقطع بفعله وفعل السابق قال في الاصل وينبغي ان يقال ان انقطع موخر مداس السابق
فالضمان على اللاحق او مقدمه فمدلسه للاحق فلا ضمان على السابق ولو تعودت الهرة الاتلاف
بان عهد منها ذلك ضمن مالكها ما اتلفته ليلا او نهارا لان مثلها ينبغي ربطه وكف شره وقوله
مالكها مثال والمراد من ياويها وكذا كل حيوان عاد حكمه كذلك ولا ضمان لما اتلفته ان لم
يعهد ذلك اذ العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها ولو هلكت في الدفع عن حمام ونحوه فهدر
لصيالها ولو اخذت حمامة وهي حية جاز فتل اذنها وضرب فمها لترسلها صرح به الاصل ولا
يقتلها كالكلب ولو ضارية لامكان التحرز عن شرها وليست الضارية كالفواسق لان ضررها عارض
وان كان بداره كلب عقور او دابة رموح ودخل ها رجل باذنه ولم يعلمه بحال الكلب والدابة
فعضه الكلب ورمحته الدابة ضمن وان كان الداخل بصيرا كما لو وضع بين يديه طعاما مسموما
وهذا لا يخالف ما مر في اخر الطرف الثالث من الجنايات حيث جزم بعدم الضمان لان ما هنا في كلب
الدار وما هناك في كلب ربطه مالكها في بابها وعلله ثم بانه ظاهر يمكن دفعه او دخلها بلا اذن
او اعلمه بالحال فلا ضمان لانه المتسبب في هلاك نفسه والفواسق الخمس لا تعصم ولا تملك ولا اثر
لليد فيها باختصاص لعدم احترامها للامر بقتلها والحق الامام المودبات بطباعها كالاسد
والذيب فصل المودع والمستاجر للحفظ كالمالك في ذلك فيضمن ما اتلفته الدابة
في يده بلا ارسال ليلا ونهارا وبارسال ليلا لا نهارا وهذا الاخير هو ما ذكره الاصل تفقها
بعد نقله عن اطلاق البغوي انه يضمن ما اتلفته ليلا ونهارا ومن القى الريح في حجره ثوبا
فلا فان القاه ضمنه لتركه الواجب عليه مما ذكره بقوله فليسلمه الى المالك ولو في بابه والا
اي وان لم يجده فالحاكم وكذا يجب على الشخص رد دابة دخلت ملكه الى مالكها فان لم يجده فالى
الحاكم الا ان كان المالك هو الذي سيبها فليحل قوله فما امر اخرجها من زرعه اولم يكن زرعه
محفوفا بزرع غيره في ما سيبينه الاوجه منها للمالك والا بان لم يسيبها فيخرجها المخرج
لها اذ حقه ان يسلمها لمالكها فان لم يجده فالى الحاكم ولو سقط شي من سطح غيره يريد ان
يقع في ملكه فدفعه في الهواء ووقع خارج ملكه لم يضمن قاله البغوي في فتاويه ولا يضمن
صاحب الدابة ما اتلفته قصر صاحب الزرع ونحوه في حفظ معتاد لانه المضيع لماله وهذا
يعلم مما مر في قوله وكذا لو قصر وحضر صاحب الزرع ولم ينفرها ويدفع صاحب الزرع عن
الزرع دفع الصايل فان بعثت عند تعذر اخراجها من ملكه لان شغلها مكانه وان كان فيه ضرر عليه
لا يبيح اضاعة مال غيره وان حمل متاعه في مغارة على دابة رجل بلا اذن منه وغاب فالقاه
الرجل عنها فضاع او ادخلها انسان زرع غيره بلا اذن منه فاخرجها من زرعه فوق قدر الحاجة فضاعت
في الضمان عليهما وجهان احدهما لا لتعدي المالك والثاني وهو الاوجه نعم لتعدي الفاعل بالتضييع
وان دخلت بقرة مثلا مسيبة ملكه فاخرجها من موضع يعسر عليها الخروج منه فتلفت ضمن وان دخلت
دابة ملكه فرمحته فمات فكالمتلفة زرعه في الضمان وعدمه فيفرق بين الليل والنهار والدية ان

وجب تكون على عاقلة مالكها اي الدابة كحفر البير وان ضرب شجرة في ملكه ليقطعها وعلم انها اذا سقطت
تسقط على غافل عن ذلك من النظارة ولم يعلمه القاطع به فسقطت عليه فاتلفته ضمن وان دخل ملكه
بغير اذنه والا بان لم يعلم القاطع بذلك او علم به وعلم به الناظر ايضا او لم يعلم به ولكن اعلمه القاطع
به او لم يعلما به فلا يضمنه اذ لا تقصير منه ولو ركب صبي او بالغ دابة رجل بغير اذنه فغلبته
الدابة واتلفت شيا فعلى الراكب الضمان بخلاف ما لو ركب المالك فغلبته حيث لا يضمن في قول
كما مر لانه متعد صرح به الاصل واذا ند بعير من مالكه فاتلف شيا او تفرقت الغنم على الراعي
الريح او هاجت واظلمت اي واظلم النهار بها فاتلفت المزارع لم يضمن كل من المالك والراعي ما اتلفه
لعدم تقصيرهما ولهذا فارقا ما اتلفته الدابة التي غلبت راكبها حيث يضمن كما مر وان تفرقت
لنومه او غفلته عنها فاتلفت ذلك ضمن لتقصيره وذكر الغفلة من زيادته وان رد دابة بغير اذن
من هي تحت يده فاتلفت في رجوعها شيا ضمنه لذلك وهذه تقدمت في الباب الرابع في موجب
الدية وان سقط هو او مركوبه ميتا على شي فاتلفه فلا ضمان وان سقط طفل على شي فاتلفه ضمن
لان للطفل فعلا بخلاف الميت واذا حل قيد دابة غيره لم يضمن ما اتلفته كما لو فتح الحرز فاخذ
المال وكذا لو سقطت دابة في وهدة فنفر من سقطتها بعير وتلف كما صرح به الاصل وان اتلفت
الدابة المستعارة وكذا المبيعة قبل القبض لها زرعا مثلا لمالكها ضمنه المستعير والبائع لانها
في يدهما واتلفت ملك غيرهما وان كان الزرع للبائع لم يضمنه وان كان ثمنا للدابة لانها اتلفت ملكه
ويصير قابضا للثمن بذلك كما مر في محله وان نخس في حمر حام فزلق بها اي بنخلها رجل فتلف ضمن

كتاب السير جمع سيرة وهي الطريقة والمقصود منها اصالة الجهاد المتلقى تفصيله من سير
النبي صلى الله عليه وسلم في غزواته ولهذا ترجم المصنف كغيره بها وبعضهم بالجهاد وبعضهم بقتال
المشركين والاصل فيه قبل الاجماع ايات كقوله تعالى كتب عليكم القتال وقاتلوا المشركين كافة واقتلوهم
حيث وجدتموهم واخبار كخبر الصحيحين امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وخبر مسلم
لغدوة او روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها وفيه ثلاثة ابواب الاول في وجوب
الكفايات وفيه اطراف ثلاثة الاول في مقدمات لفروض الكفاية اول ما فرض بعد الاقرار
والدعا الى التوحيد من قيام الليل ما ذكر في اول سورة المزمل ثم نسخ بما في اخرها ثم بالصلوات الخمس اي
بايجابها ليلة الاسرا بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة اشهر ليلة سبع وعشرين من رجب
كذا في الروضة وخالفه في فتاويه فقال بعد النبوة بخمس او ست وقيل غير ذلك وجعل
الليلة من ربيع الاول وخالفهما معا في شرح مسلم فجزم بانها من ربيع الاخر وقلد فيها القاضي
عياض نبه على ذلك الاسنوي ثم امر صلى الله عليه وسلم بالصلاة الى بيت المقدس مدة اقامته
بمكة وبعد الهجرة ستة عشر شهرا او سبعة عشر والانسب بكلام اصله ان يقول ثم نسخ بالصلوات
الخمس الى بيت المقدس اذ لم يثبت ترتيب بين النسخ بذلك وبين الصلاة الى بيت المقدس ثم امر
باستقبال الكعبة ثم فرض الصوم بعد الهجرة بسنتين تقريبا وفرضت الزكاة بعد الصوم وقيل
قبله ثم فرض الحج سنة ست وقيل سنة خمس ولم يحج صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة الا حجة الوداع سنة عشر
واعتمر اربعا ومنع اهله اول الاسلام من قتال الكفار وامروا بالصبر على اذاهم بقوله تعالى
لتبلون في اموالكم الاية ثم امروا بها اذا ابتدؤوا به بقوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم

ثم ابيح لهم ابتداؤه في غير الاشهر الحرم بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم الاية ثم امر به مطلقا
من غير تقييد بشرط ولا زمان بقوله واقتلوهم حيث ثقفتموهم وما عبد صنما قط قال الرافعي
روي انه صلى الله عليه وسلم قال ما كفر بالله نبي قط انتهى ومعناه صحيح اجماعا قال في الروضة
واختلفوا في انه هل كان قبل النبوة يتعبد على دين ابراهيم ام موسى ام عيسى ام لم يلتزم دين احد منهم
والمختار انه لا يجزم في ذلك بشي لعدم الدليل انتهى وصحح الواحدي الاول وعزي الى الشافعي
رضي الله عنه واقتصر الرافعي على نقله عن صاحب البيان والانبيا معصومون قبل النبوة من
الكفر وفي عصمتهم قبلها من المعاصي خلاف وهم معصومون بعدها من الكباير ومن كل ما يزري
بالمروة وكذا من الصغاير ولو سهوا عند المحققين لكرامتهم على الله تعالى ان يصدر عنهم شي وتاولوا
الظواهر الواردة فيها وجوز الاكثرون صدورها عنهم سهوا الا الدالة على الخسة كسرقة
لقمة وشرع من قبلنا ليس بشرع لنا وان لم يرد شرعنا بنسخ ذلك الحكم قال في الروضة وبعث
وله اربعون سنة واقام بمكة بعد النبوة ثلاث عشرة سنة على الصحيح ثم هاجر الى المدينة فاقام
بها عشرا بالاجماع ودخلها ضحى يوم الاثنين لثنتي عشرة خلت من شهر ربيع الاول وتوفي ضحى
يوم الاثنين لاثنتي عشرة خلت من شهر ربيع الاول سنة احدى عشرة من الهجرة الطرف الثاني
في وجوب الجهاد وهو فرض كفاية لا فرض عين والا لتعطل المعاش وقد قال تعالى لا يستوي
القاعدون من المومنين الاية ذكر فضل المجاهدين على القاعدين ووعد كلا الحسنى والعاصي
لا يوعد بها وفي خبر الصحيحين من جهز غازيا فقد غزى ومن خلفه في اهله بخير فقد غزا
فلو عطل الجهاد بان امتنع كل المسلمين منه اثم كل من لا عذر له من الاعذار الاتي بيانها كترك
ساير فروض الكفايات وان جاهد من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين ويحصل الكفاية
بان يشحن الامام الثغور بمكافيين للكفار مع احكام الحصون وحفر الخنادق ونحوها
وتقليد الامرا باموره بان يرتب في كل ناحية اميرا كافيا يقلده امور المسلمين من الجهاد وغيره
او بان يدخل الامام او نايبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم واقله اي الجهاد مرة واحدة في السنة
كاحيا الكعبة ولفعله صلى الله عليه وسلم له منذ امر به كل سنة فكانت غزوة بدر الكبرى في الثانية
واحد ثم بدر الصغرى ثم بني النضير في الثالثة والخندق في الرابعة وذات الرقاع ثم دومة
الجندل وبني قريظة في الخامسة والحديبية وبني المصطلق في السادسة وخيبر في السابعة
ومؤتة وذات السلاسل وفتح مكة وحنين والطايف في الثامنة وتبوك في التاسعة على خلاف
في بعض ذلك جرى عليه الرافعي وتبعه عليه في شرح البهجة ولان الجزية تكف القتال وانما توخذ
في كل سنة مرة وكذا اسهم الغزاة فلا بد من جهاد فيها فان زاد على مرة فهو افضل صرح به الاصل
الا لقرض مرة يعني لا يجوز اخلا السنة عنها الا لضرورة لضعفنا من قتالهم او عدو كعلة زاد في الطريق
او انتظار لحاق مدد وتوقع اسلام قوم منهم فيوخر الجهاد حتى يزول العذر او العذر وان دعت
الحاجة لاكثر من مرة في السنة وجب ذكره ابن ابي عصرون وسندا وجوبا انه لم يمكن تبيت الاجناد
للجهاد في جميع النواحي بالاهم فالاهم منها وقوله وهو الاهم من زيادته ثم نحو ما
الاقرب الينا اذا لم يكن اهم ويناوب بين الغزاة مراعاة للمصلحة فلا يتحامل على طايفة بتكرير
الاغزاء واراحة الاخرين ولا يجب الجهاد الا على مسلم بالغ عاقل ذكر مستطيع له ولو سكرانا

لا على صبي ومجنون لعدم تكليفهما ولا على امراة وخنثى لضعفهما عن القتال غالبا ولخبر البيهقي
وغيره عن عايشة قلت يا رسول الله هل على النسا جهاد قال نعم جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة
ولا على من فيه رق ولو مكاتبا او مبعضا وان امره سيده به كما في الحج لعدم اهليته له نعم للسيد
استصحاب غير المكاتب لخدمته كما في الحضر ولا على ذمي وغيره من ساير الكفار لانهم غير مطالبين
به كما في الصلاة والذمي بذل الجزية لنذب عنه لا ليذب ولا على بين العرج ولو ركب لعجزه والذي
قد تعطل بتعذر القرار ولا على مريض لعظم مشقته واشل يد وفاقد معظم اصابعها وفاقد
الانامل واعمى وعادم اهبة وذي عذر يسقط الحج اي وجوبه كعدم راحلة في سفر القصر
لعجزهم الا الخوف من الكفار ومتلصصي المسلمين فلا يمنع وجوب الجهاد لان مبناه على ركوب
المخاوف فان بذل الاهبة لفاقدها غير الامام لم يلزمه القبول بخلاف ما لو بذلها له الامام من بيت
المال يلزمه قبولها لانها حقه ويجب الجهاد على اعور واعشى وضعيف نظر يبصر الشخص والسلاح
ليتقيهما وفاقد اقل اصابع يد لان ذلك لا يمنع مكافحة العدو وقضية كلامه كاصله انه يجب على
فاقد الابهام والمسبحة وفاقد الوسطى والبنصر لكن قال الاذرعي الظاهر انه لا يجب عليهما
اي كما لا يجزيان في الكفارة وقد يفرق بينهما وعلى ذي صداع ووجع يسير سن لانهما لا يمنعان
مكافحة العدو ويوذن للمراهق اي ياذن له الامام مع اصله في الخروج للجهاد لمداواة الجرحى
وسقي الما وحفظ الامتعة ونحوها لا للمجنون اذ لا فايدة له بل قد يشوش ويستصحب معه
النسا للمداواة والسقي ونحوها عبارة الاصل وللامام ان ياذن للمراهقين والنسا في الخروج وان
يستصحبهم لسقي الما ومداواة المرضى ومعالجة الجرحى فرع يحرم السفر على مديون
موسر بغير اذن غريمه اي الداين مسلما كان او ذميا وكالمديون وليه فيما يظهر لانه المطالب وللغريم
منعه من السفر ليتوجه مطالبته وحبسه ان امتنع بخلاف المعسر ولا منعه من السفر لحلول
الدين ولو كان سفره في خطر كالجهاد وركوب البحر اذ لا مطالبة في الحال ولو وكل الموسر
من يقضيه اي الدين من مال له حاضر لا غايب جاز الخروج للسفر لان الداين يصل وح التطوع
لا حج الفرض اذن ساير اي جميع اصوله المسلمين ولو وجد الاقرب منهم واذن سوا اكانوا احرارا
ام ارقا ذكورا او اناثا لان برهم متعين عليه وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال لمستاذنه
في الجهاد احي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد بخلاف حج الفرض لانه فرض عين وفي
تاخيره خطر الفوات وليس الخوف فيه كالخوف في سفر الجهاد والعمرة في ذلك كالحج لا لطلب العلم
اي لا يشترط لجواز الخروج له مع الامن اذنهم ولو لم يتعين طلب العلم لانه ان تعين فكسفر الحج
او لا لان الحج على التراخي او كان فرض كفاية فلان الحجر على المكلف وحبسه بعيد ولانه بالخروج
يدفع الاثم عن نفسه كالفرض المتعين عليه وفارق السفر للجهاد بعظم خطره وكذا لا يشترط
لعدم ذلك لو وجده اي طلب العلم بان وجد من يتعلم منه في البلد الذي هو فيه لكن توقع زيادة فراغ
او ارشاد من استاذ او غيرها كما لا يشترط لجواز الخروج للتجارة اذ لا يتمكن منها ببلده بل يكتفي بتوقع
زيادة ربح او رواج وقيد الرافعي الخارج وحده بالرشيد قال الاذرعي وينبغي ان لا يكون
امرد جميلا يخشى عليه ولا يشترط اذنهم للخروج لسفر التجارة ولو بعد كيلا ينقطع معاشه
ويضطرب امره الا الخروج لركوب بحر وبادية مخطرة فيشترط ذلك لشمول معنى البر والشفقة

والولد

والولد الكافر فيما ذكر كالمسلم لذلك الا في الجهاد لتهمة ميله لاهل دينه والرقيق كالحر لشمول ما
ذكر هذا وما قبله عليه امامو مع ان الحرام يصرح به فيما مر حتى يحتج عليه وانما الكلام السابق
شامل لهما معا فرع لو رجع الوالدان والغريم عن الاذن له او اسلم اصله الكافر ولم يكن اذن له
وعلم بالحال فعليه الرجوع من الجهاد الحاقا للدوام بالابتدا لكن قيده الشافعي في الاخيرة بان يامره
الاصل ونزعه بعد الاسلام بالرجوع ومثله ما لو جدد عليه دين فلا يأثم باستمرار السفر عند سكوت
الاصل والداين ويفارق ما مر في ابتدا السفر بانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتدا هذا
كله قبل الشروع فيه ان امن في طريقه على نفسه وماله ونحوهما ولم تنكسر قلوب المسلمين برجوعه
ولم يخرج مع الامام بجعل والا فلا يلزمه الرجوع بل لا يجوز ولو امكنه الاقامة عند الخوف
في موضع في الطريق لزمه الاقامة به حتى يرجع الجيش لحصول غرض الراجع من عدم حضور القتال
وان لم يمكنه الاقامة ولا الرجوع فله المضي مع الجيش لكن يتوقى مظان القتل نص عليه الشافعي
في الام ولو شرع في القتال بان التقى الصفان حرم عليه الرجوع ولو خرج بلا اذن لوجوب المصابرة
لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولان الانصراف يشوش امر القتال وقيل لا يحرم ذلك
اذا خرج بلا اذن والترجيح فيه من زيادته ورجوع العبد الخارج بلا اذن من سيده قبل الشروع
في القتال واجب وبعده مستحب لانه لا يجب عليه الثبات بعده لانه ليس من اهل الجهاد فرع
لو مرض من خرج للجهاد او عرج عرجا بينا او تلف زاده فله الانصراف ولو من الوقعة لانه لا يمكنه
القتال هنا انه لم يورث انصرافه فشلا في المسلمين والا حرم انصرافه وعليه يحمل اطلاق نص
الام على انه ليس له الانصراف منها فقول الاسنوي ان هذا القيد ضعيف مردود والحق
الاصل هنا تلف الدابة بتلف الزاد وذكر فيه كلاما مردودا بما ذكره في الباب الثاني فتركه
المصنف لذكره ثم على الصواب ولينو بعدها المنصرف من الوقعة لمرض او نحوه التحيز او التحرف ليمكن
ليزول عذره هذا من زيادته هنا ولو قال ولا ينوي الفرار كان اولى فان انصرف لعذر كتلف
زاد ثم زال العذر قبل فراق دار الحرب لا بعده لزمه الرجوع للجهاد ومن شرع في صلاة جنازة
لزمه الاتمام لما لا انها في حكم الخصلة الواحدة وقد تعلق الغرض بتعيين المصلي لشروعه فيه ولان
الاعراض عنها هتك لحرمة الميت كالقتال فانه يلزم من شرع فيه اتمامه فيحرم انصرافه منه اذ لا يخاف
منه التخذيل وكسر قلوب المسلمين الا من شرع في تعلم علم فلا يلزمه اتمامه وان انس من نفسه الرشد
فيه لان الشروع لا يغير حكم المشروع فيه غالبا ولان كل مسالة مطلوبة براسها منقطعة عن غيرها
وليس العلوم كالخصلة الواحدة بخلاف الجهاد ونحوه قال الاذرعي والمختار لزوم اتمامه
لانه تلبس بفرض عظيم ولو شرع لكل شارع في علم الشريعة الاعراض الا اعراض عنه لادى ذلك
الى اضاعة العلم فصل يتعين الجهاد بالشروع في القتال للاوليا والاخر فيه على اهل فرض
الكفاية هنا لا حاجة اليه لعلمه مما مر ويتعين عليهم بدخول الكفار فان دخل الكفار بلاد المسلمين
تعين عليهم لان دخولهم لها خطب عظيم لا سبيل الى اهماله لو قال بدخول الكفار بلاد المسلمين وحذف
الباقي كان اولى واخصر فلو دخلوا بلدة لنا تعين على اهلها من المكلفين حتى على عبيد ونسا
لا نسا ضعيفات فلا يتعين عليهن وعبارة الاصل فلا يحضرن وعلله الرافعي بان حضورهن
قد يجر شرا يورث وهنا والاجنبية على رفيقه لا رج على زوجته ولا اصل على فرعه ولا داين على

مدينة كما صرح بهما الأصل حينئذ اي حين دخول الكفار البلد وحتى على المعذورين بعمى وعرج
ومرض ونحوها وعلى من دون مسافة القصر من البلدة ولو استغنى عنهم بغيرهم لتقوى القلوب
وتعظم الشوكة وتشتد النكاية في الكفار انتقاما من هجومهم ولا يجوز انتظارهم مع قدرة
الحاضرين على القتال عبارة الأصل وليس لأهل البلدة ثم الأقربين فالأقربين إذا قدروا
على القتال أن تكسلوا الى لحوق الآخرين وحتى على الأبعدين عن البلدة بأن يكون بمسافة القصر عند
الحاجة إليهم في القتال بأن لم يكن في أهلها والذين يلونهم كفاية بخلاف ما إذا كان فيهم كفاية
لا يجب على الأبعدين لأنه يؤدي إلى الإيجاب على جميع الأمة وفي ذلك حرج بغير حاجة فيصير
الجهاد فرض عين في حق من قرب وفرض كفاية في حق من بعد ويشترط في الوجوب المركوب
اي وجوده للأبعد دون الأقرب كما في الحج ويشترط فيه الزاد اي وجوده للجميع من الأبعد والأقرب
او لا استقلالا بغير زاد ولا معنى لإلزامهم الخروج مع العلم بأنهم سيهلكون ولو قهروا اي المسلمين
ولم يتمكنوا من الدفع عن أنفسهم وتوقعوا الأسر والقتل وأمنت المرأة امتداد الأيدي اليها
في الحال فلو أسروا جاز لهم الاستسلام لأن المكافحة حينئذ استعجال للقتل والأسر يحتمل معه الخلاص
والا بأن لم تأمن المرأة ذلك فلا تحل لها الاستسلام بل يلزمها الدفع ولو قتلت لأن من أكره على الزنا
لا تحل له المطاوعة لدفع القتل والأصل أورد مسئلة المرأة في حدتها وهو احسن ثم قال وما معناه
فان كانت تأمن ذلك حالا لا بعد الأسر فيحتمل انه تحل لها الاستسلام حالا ثم تدفع إذا أريد منها
ذلك ولو نزلوا اي الكفار على خراب او موات ولو بعيدا عن الأوطان من حدود دار الاسلام
تعين دفعهم كما لو دخلوا بلاد الاسلام وكذا لو أسروا مسلما وأمكن تخليصه منهم بأن جوزنا له تعين
جهادهم وان لم يدخلوا دارنا لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار ولخبر البخاري فكوا العاني
فان لم يمكن تخليصه بأن لم يرجوه لم يتعين جهادهم بل ينتظر للضرورة وذكر في التنبيه وغيره أنه
يلزمنا فك من أسر من الذميين ولا يجب تسارع الآحاد والطوائف منا الى دفع ملك منهم عظيم شوكة
دخل أطراف البلاد اي بلادنا لما فيه من عظم الخطر الطرف الثالث فيما عدا الجهاد من فروض
الكفايات وهي كثيرة كغسل الميت وتكفينه وغير ذلك مما ذكرت في أبوابها كصلاة الميت ودفنه
وصلاة الجماعة وهي أمور كلية تتعلق بها مصالح دينية او دنيوية لا ينتظم الأمر الا بحصولها
فطلب الشارع تحصيلها لا تعيين من يحصلها بخلاف فرض العين فان كل واحد طلب منه تحصيله وعلى الامام
ان ينصب محتسبا يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر وان كانا لا يختصان بالمحتسب قال في الأصل
والمراد منه الأمر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته فيتعين عليه الأمر بصلاة الجمعة اذا
اجتمعت شروطها وكذا بصلاة العيد وان قلنا انها سنة لأن الأمر بالمعروف هو الأمر بالطاعة لا سيما
ما كان شعارا ظاهرا كذا في الروضة مع حذفها كأصلها بأمر ابتداء واجيب بأنه ذكره لا موضع الاجماع
ثم ذكر موضع الخلاف ويجاب ايضا بان الثاني خاص بالمحتسب وقول الامام ومعظم الفقهاء على ان الأمر
بالمعروف في المستحب مستحب محله في غير المحتسب لا يقاس بالوالي غيره ولهذا لو امر الامام بصلاة
الاستسقاء او بصومه صار واجبا ولا يأمر المخالفين له في المذهب بما لا يجوزوه بحذف نون الرفع
على لغة بخلاف عبارة الأصل بما لا يجوزونه بترك الواو ولا ينهاهم عما يرونه فرضا عليهم او سنة لهم ويأمر المسلمين
بالمحافظة على الفرائض والسنن ولا يعترض عليهم في تأخيرها والوقت باق لاختلاف العلماء في فضل

تأخيرها

تأخيرها ويأمر فيما الأولى بما كان في نسخة بما يعم نفعه كعمارة سور البلد وشربه ومعونة المحتاجين
من أبناء السبيل وغيرهم ويجب ذلك من بيت المال إن كان فيه مال والا فعلى من له مكنة اي قدرة على ذلك
وينهى الموسر عن مطل الغريم إن استعدى اي استعداه الغريم عليه ولو قيل بأنه ينهاه من حيث
المعصية وإن لم يستعد لم يكن بعيدا وينهى الرجل عن الوقوف مع المرأة في طريق خال لأنه موضع
ريبة فينكر عليه ويقول له إن كانت محرما لك فصنها عن مواقف الريب وإن كانت أجنبية فخف
الله في الخلوة معها بخلاف ما لو وجده معها في طريق يطرقه الناس ويأمر بنكاح الأكفاء اي بنكاحهم
وإيفاء العدد والرفق بالمماليك وتعهد البهائم والمأمور بالأول الأولياء وبالثاني النساء وبالثالث
السادة وبالرابع أصحاب البهائم ومن لازم الأمر بتعهدها الأمر بأن لا يستعملوها فيما لا تطيق
المصرح به في الأصل مع أنه معلوم ايضا من الأمر بالرفق بالمماليك وينكر على من تصدى للتدريس
والفتوى والوعظ وليس هو من أهله ويشهر أمره لئلا يغتر به وينكر على من أسر في صلاة جهر
او زاد في الأذان وعكسهما بأن ينكر على من جهر في سرية او نقص من الأذان ولا يطالب أحدا
بحق آدمي عبارة الأصل ولا يأمر في حقوق الآدميين كتعدي الرجل في جدار جاره قبل الاستعداء
من ذي الحق عليه ولا يحبس ولا يضرب للدين ولا ينظر عبارة الأصل وينكر على القضاة إن احتجبوا
من الخصوم او قصروا في النظر في الخصومات وعلى أئمة المساجد المطروقة إن طولوا الصلاة كما
أنكر صلى الله عليه وسلم على معاذ ذلك ويمنع الخونة من معاملة الناس لما يخشى فيها من الفساد
ولا يختص الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بسماع القول بل عليه اي على كل مكلف أن يأمر وينهى وإن
علم بالعادة أنه لا يفيد فإن الذكرى تنفع المؤمنين فلا يسقط ذلك عن المكلف بهذا العلم لعموم خبر
من رأى منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه ولا يشترط في الآمر
والناهي كونه ممتثلا ما يأمر به مجتنبا ما ينهى عنه بل عليه أن يأمر وينهى نفسه وغيره فإن اختل
أحدهما لم يسقط الآخر ولا يأمر ولا ينهى في دقائق الأمور من أقوال وأفعال متعلقة بالاجتهاد
وغيره الا عالم فليس للعوام ذلك وخرج بدقائق الأمور ظواهرها كالصلاة والصيام والزنا وشرب
الخمر فللعوام وغيرهم الأمر والنهي فيها ولا ينكر العالم إلا مجمعا عليه اي على إنكاره لا ما اختلف
فيه إلا أن يرى الفاعل تحريمه لأن كل مجتهد مصيب او المصيب واحد ولا نعلمه ولا إثم على المخطئ
واستشكل عدم الإنكار إذا لم ير الفاعل تحريمه بحدنا الحنفي بشرب النبيذ مع أن الإنكار بالفعل
أبلغ منه بالقول وأجيب بأن الحد ليس من باب إنكار المنكر لأن الحنفي لم يفعل منكرا والحد لا يعتقد
منعه منه ولهذا لا ينكر عليه الشافعي بالقول كما لا ينكر على المالكي استعماله الماء القليل إذا وقعت
فيه نجاسة ولم تغيره كما صرح به الغزالي في الإحياء وإنما حده لأنه إذا رفع إليه لأن الحاكم يجب عليه أن يحكم بما
أدى إليه اجتهاده ويجاب ايضا بأن أدلة عدم تحريم النبيذ واهية ولهذا فارق حدنا الشارب وعدم
حدنا الواطئ في نكاح بلا ولي لكن إن ندب على جهة النصيحة إلى الخروج من الخلاف برفق فحسن إن لم يقع في
خلاف آخر وترك سنة ثابتة لاتفاق العلماء على استحباب الخروج من الخلاف حينئذ
وليس لمحتسب المجتهد او المقلد كما هو الأوجه حمل الناس على مذهبه لما مر ولم يزل الخلاف بين
الصحابة والتابعين في الفروع ولم ينكر أحد على غيره مجتهدا فيه وإنما ينكرون ما خالف نصا أو إجماعا أو
قياسا جليا والإنكار للمنكر أخذا من الخبر السابق يكون باليد فإن عجز فباللسان فعليه أن يغيره بكل وجه أمكنه

ولا يكفي الوعظ لمن امكنه ازالته باليد ولا كراهة القلب لمن قدر على النهي باللسان ويرفق في
التغيير بمن يخاف شره وبالجاهل فان ذلك ادعى الى قبول قوله وازالة المنكر ويتعين عليه تغييره ان لم
يخف فتنة من اظهار سلاح وحرب ولم يمكنه الاستقلال فان عجز عنه رفع ذلك الى الوالي فان
عجز عنه انكره بقلبه وليس له اي لكل من الامر والناهي التجسس والبحث واقتحام الدور بالظنون
بل ان راى شيا غيره فان اخبره ثقة بمن استتر اي اختفى بمنكر فيه انتهاك حرمة يفوت تداركها كالزنا
والقتل بان اخبره ان رجلا خلا بامراة ليزني بها او بشخص ليقتله اقتحم له الدار وتجسس وجوبا فتغييره
بذلكما وبلي من تغيير اصله نقلا عن الماوردي بالجواز في الاتيان لم يكن فيه انتهاك حرمة فلا اقتحام
ولا تجسس كما مر ولا يسقط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر عن القادر بهما الا لخوف منهما على
نفسه او ماله او عضوه او بضعه او لخوف مفسدة على غيره اكثر من مفسدة المنكر الواقع او غلب
على ظنه ان المرتكب يزيد فيما هو فيه عنادا كما اشار اليه الغزالي في الاحيا كاماله فصل ومن فروض
الكفاية احيا الكعبة والمواقف التي هناك بالحج والعمرة كل سنة مرة فلا يكفي احياؤهما بالاعتكاف
والصلاة ولا بالعمرة كما قاله النووي لانه لا يحصل مقصود الحج بذلك لان المقصود الاعظم ببنا الكعبة
الحج فكان به احياؤها وذكر العمرة من زيادته على الروضة فيجب الاتيان بها كل سنة بحج وعمرة
وعلى الموسر اذا اختل بيت المال ولم تف الصدقات الواجبة بسد حاجات المسلمين والذميين
والمستأمنين المواساة لهم باطعام وستر العاري منهم ونحوهما مما زاد على الكفاية سنة لخبر البخاري
اطعموا الجائع وفكوا العاني وتعبير المصنف بالعاري اولى من تعبير اصله بالعورة لان الحكم لا يختص
بها كما قال في الاصل وهل يكفي سد الرمق او يجب تمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه النفقة
فيه وجهان وقضيته قوله في الاطعمة ان ذلك على القولين فيما اذا وجد المضطر الميتة ترجيح الاول
قال الاسنوي وما ذكره من وجوب المواساة بما زاد على كفاية سنة ذكر في الاطعمة ما يخالفه
فانه قال تجب طعام المضطر وان كان يحتاجه في ثاني الحال واجيب بانه لا مخالفة فان ذاك
في المضطر وهذا في المحتاج غير المضطر ومنها اي فروض الكفاية الصناعات والحرف كالبيع
والشرا والحراثة والحجامة واللبس لكن النفوس مجبولة على القيام بها فلا تحتاج الى حث عليها
وترغيب فيها والحرف والصناعات ذكرها الجوهري فعطفها عليه كعطف رحمة على صلوات في
قوله تعالى اولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة وقال الزركشي الصناعات هي المعالجات
كالخياطة والتجارة والحرف وان كانت تطلق على ذلك فتطلق عرفا على من يتخذ صناعة ويتولهم
ولا يعمل بها اعم ومنها تحمل الشهادة واداؤها واعانة القضاة على استيفا الحقوق لمسيس
الحاجة اليها فصل القيام بعلوم الشرع من تفسير وحديث وفقه على ما مر في الوصية
والاتساع فيها الى درجة الفتوى والقضا كما سياتي في ادب القضا فرض كفاية للامر ولقوله تعالى
فلولا نفر من كل فرقة منهم طايفة ليتفقهوا في الدين وذلك اي القيام بما ذكر واجب على كل مسلم
مكلف حر ذكر واجد للقوت وسائر ما يكفيه ليس ببليد فلا يجب على اضدادهم وفي سقوط ذلك بقيام العبد
والمراة به تردد اي وجهان لانهما اهل للفتوى دون القضا والاوجه السقوط من حيث الفتوى
ولو لزم ذلك الفاسق كغيره ولا يسقط به لانه لا تقبل فتواه ولا قضاؤه ومن فروض الكفاية
علم الكلام اي تعلمه لرد المبتدعة وما نص عليه الشافعي من تحريم الاشتغال به محمول على التوغل

قال

قال الامام ولو بقي الناس على ما كانوا عليه في صفوة الاسلام لما اوجبنا الاشتغال به
كما لا اشتغل به الصحابة ويتعين على المكلف السعي في ازالة الشبهة ان ثار اي دخلها بقلبه وذلك
ان يعرف ادلة المعقول ومنها الطب المحتاج اليه لمعالجة الابدان والحساب المحتاج اليه لقسمة
المواريث والوصايا والمعاملات واصول الفقه والنحو واللغة والتصريف واسما الرواة والجرح
والتعديل واختلاف العلما واتفاقهم والتعلم للعلم والتعليم والافتا وقوله فرض كفاية لا حاجة اليه
فانه احتيج في التعليم الى جماعة لزمهم ويجب ان لا يخلو مسافة قصر عن مفت لئلا يحتاج المستفتي الى قطعها
وفرق بينه وبين قولهم لا يجوز اخلا مسافة العدوى عن قاض بكثرة الخصومات وتكررها في اليوم
الواحد من كثيرين بخلاف الاستفتا في الواقعات ولو لم يبت المفتي وهناك من يفتي وهم عدل لم يأثم
فلا يلزمه الافتا قال في الروضة وينبغي ان يكون المعلم كذلك انتهى ويفرق بين هذا وبين نظيره
من اوليا النكاح والشهود بان اللزوم هنا فيه حرج ومشقة بكثرة الوقايع بخلافه ثم قال في الروضة
ويستحب الرفق بالمتعلم والمستفتي ويتعين من ظواهر العلوم التي يجب تعلمها لا دقايقها تعلم ما يحتاج
اليه لاقامة فرايض الدين كاركان الصلاة والصيام وشروطها لان من لا يعلمها لا يمكنه اقامة
ذلك وقوله لا دقايقها مرفوع عطفا على من ظواهر او مجرور عطفا على ظواهر وعبارة الاصل وانما
يتعين تعلم الاحكام الظاهرة دون الدقايق والمسايل التي لا تعم بها البلوى وانما يجب تعلمه
اي ما يحتاج اليه لاقامة الفرايض بعد الوجوب لها وكذا قبله ان لم يتمكن منه اي من تعلمه بعد دخول
الوقت مع الفعل كما يجب السعي الى الجمعة قبل الوقت على من بعد منزله وكاركان وشروط الحج يتعلمه
اي الحج اي اركانه وشروطه على التراخي كالحج كاركان وشروط الزكاة ان ملك مالا فيتعين عليه تعلم
ظاهر ما يحتاج اليه فيها ولو كان هناك ساع يكفيه الامر اذ قد يجب عليه ما لا يعلمه الساعي واحكام
اي وكتعلم البيع والقراض ان تاجر اي ان اراد ان يبيع ويتجر فيتعين على من يريد بيع الخبز ان يتعلم
انه لا يجوز بيع خبز البر بالبر ولا بدقيقه وعلى من يريد الصرف ان يعلم انه لا يجوز بيع درهم بدرهمين
ونحو ذلك ويتعلم حدود امراض القلب وحدودها واسبابها كالحسد والريا فان رزق شخص
قلبا سليما منها كفاه ذلك ويتعين اعتقاد ما ورد به الكتاب والسنة واما علم الفلسفة
والشعبذة والتنجيم والرمل وعلوم الطبايعيين والسحر فحرام والشعر اي تعلمه مباح
ان لم يكن فيه سخف او حث على شر وان وجب في العزل والطلاق كره فيتعين عليها تم تعطيل
فرض الكفاية كل من علم بتعطيله وقدر على القيام به وان بعد عن المحل وكذا يأثم قريب منه
لم يعلم به لتقصيره في البحث عنه قال الامام ويختلف هذا بكبر البلد وصغره وان قام به الجميع
فكلهم مود فرض الكفاية وان ترتبوا في ادايه اذ لا مزية لبعضهم على البعض من حيث الوجوب والثواب
والاثم ان تعطل الفرض وللقايم به مزية على القايم بفرض العين وصرح الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني
والامام وابوه وغيرهم بانه افضل من فرض العين لان فاعله اي القايم بفرض العين اسقط الحرج عن نفسه
وهذا اي القايم بفرض الكفاية اسقط الحرج عنه وعن الامة ولان ذلك لو ترك الفرض اختص بالاثم
وهذا لو ترك اثم الجميع ولا يستبعد ذلك فقد صرحوا بان السنة قد تكون افضل من الواجب فلا يبعد
تفضيل فرض الكفاية على فرض العين لما ذكر فصل ابتدا السلام على كل مسلم حتى على الصبي
سنة عين ان كان المسلم واحدا او سنة كفاية ان كان جماعة اما كونه سنة فلقوله تعالى فاذا دخلتم بيوتا

فسلموا على أنفسكم أي ليسلم بعضكم على بعض وقوله لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا
وتسلموا على أهلها وللأمر بإفشاء السلام في الصحيحين وأما كونه كفاية فلخبر أبي داود يجزئ
عن الجماعة إذا مروا أن يسلم أحدهم ويجزئ عن الجلوس أن يرد أحدهم ولخبر إذا سلم واحد
من القوم أجزأ عنهم رواه مالك في الموطأ ولأن ما قصد به من الأمان حاصل بسلام الواحد
ورده ولو كان المسلم صبيا فرض عين إن كان المسلم عليه واحدا مكلفا وفرض **كفاية** إن كان
جماعة أما كونه فرضا فلقوله تعالى وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها وأما كونه
كفاية فلما مر هذا إذا سن ابتداء السلام وإن كرهت صيغته كما سيأتي فإن لم تسن كما سيأتي
بيانه لم يجب الرد قال الحليمي وإنما كان الرد فرضا والابتداء سنة لأن أصل السلام أمان ودعا
بالسلامة وكل اثنين أحدهما آمن من الآخر يجب أن يكون الآخر آمنا منه فلا يجوز لأحد إذا
سلم عليه غيره أن يسكت عنه لئلا يخافه **وشرطه** أي كل من ابتداء السلام ورده **إسماع** له برفع الصوت
وإلا لزم ترك سنة الابتداء أو وجوب الرد **واتصال** للرد بالابتداء **كاتصال الإيجاب بالقبول** في
العقود وإلا لزم ترك وجوب الرد **فإن شك أحدهما في سماعه** أي الآخر **زاد في الرفع فإن كان عنده
نيام خفض صوته** بحيث لا يستيقظون للاتباع رواه مسلم **والقاري كغيره** في استحباب السلام ووجوب
الرد باللفظ على من سلم عليه وهذا ما بحثه في الروضة بعد نقله عن الواحدي أن الأولى ترك السلام
عليه وأنه إن سلم عليه كفاه الرد بالإشارة وما نقله عنه متعقب في التبيان قال في الأذكار أما إذا
كان مشتغلا بالدعاء مستغرقا فيه مجتمع القلب عليه فيحتمل أن يقال هو كالمشتغل بالقراءة والأظهر
عندي في هذا أنه يكره السلام عليه لأنه يتنكد به ويشق عليه أكثر من مشقة الأكل قال الأذرعي
وإذا اتصف القاري بذلك فهو كالداعي بل أولى لا سيما المستغرق في التدبر **ولا يكفي رد صبي مع**
وجود مكلف لأنه غير مكلف ويفارق نظيره في الصلاة على الميت بأن السلام أمان وهو لا يؤمن بخلاف
الصلاة ولأن المقصود بالصلاة الرحمة والاستغفار للميت بخلاف السلام ولو سلم على جماعة فيهم امرأة
فردت هل يكفي قال الزركشي ينبغي بناؤه على أنه هل يشرع لها الابتداء بالسلام فحيث شرع لها كفى جوابها
وإلا فلا ومثلها الخنثى فيما يظهر **ولا يكفي رد غير المسلم عليهم** بل يلزمهم الرد **وتجب الجمع بين اللفظ
والإشارة على من رد السلام على أصم** ليحصل به الإفهام ويسقط عنه فرض الجواب **ومن سلم عليه**
أي الأصم **جمع بينهما** أيضا ليحصل الإفهام ويستحق الجواب وقضية التعليل أنه إن علم فهمه ذلك بقرينة
الحال والنظر إلى فمه لم تجب الإشارة وهو ما بحثه الأذرعي **وتجزئ إشارة الأخرس ابتداء وردا** لأن
إشارته به قائمة مقام العبارة **وصيغته** أي السلام **ابتداء السلام عليكم أو سلام عليكم فإن قال عليكم
السلام جاز** لأنه تسليم **وكره** للنهي عنه في خبر الترمذي وغيره قال في الروضة ويجب فيه الرد على الصحيح
كما قاله الإمام قال في الأذكار لأنه يسمى سلاما قال الأذرعي وكأن تقول إذا كره الابتداء بذلك فينبغي
أن لا يستحق المسلم جوابا لا سيما إذا كان عالما بالنهي عن ذلك وكعليكم السلام عليكم سلام أما لو قال وعليكم
السلام فليس بسلام فلا يستحق جوابا لأنه لا يصلح للابتداء نقله في الأذكار عن المتولي **ويسن صيغة الجمع
لأجل الملائكة مطلقا** أي سواء كان المسلم عليه واحدا أو جماعة لكن الشق الثاني غير مراد لما يأتي فكان
ينبغي أن يقول بدل مطلقا في الواحد **ويجوز ويكفي الإفراد للواحد** ويكون آتيا بأصل السنة والأولى
مراعاة صيغة الجمع معه ليحصل لها التعظيم أما الإفراد لجماعة فلا يكفي والتصريح بالتقييد بالواحد

من

من زيادته أخذه من كلام الأصل في صيغة الرد **والإشارة** بيد أو نحوها بلا لفظ **خلاف الأولى** للنهي
عنه في خبر الترمذي ولا يجب لها رد **والجمع بينها وبين اللفظ أفضل من الاقتصار** على اللفظ وعليه
حمل خبر أنه صلى الله عليه وسلم ألوى بيده بالتسليم رواه الترمذي وحسنه ويدل له أن أبا داود
رواه وقال في رواية فسلم علينا **وصيغته ردا وعليكم السلام** قال في الأصل وعليك السلام للواحد
وكذا لو ترك الواو فقال عليكم السلام وإن كان ذكرها أفضل كما أشعر به كلامه **فإن عكس** فيهما فقال والسلام
عليكم أو السلام عليكم **جاز** وكفى **فإن قال وعليكم وسكت** عن السلام **لم يجز** إذ ليس فيه تعرض للسلام وقول
بجري ولا التصريح بالترجيح من زيادته وقد يقال يؤيد الثاني ما يأتي من أنه لو سلم على المسلم ذمي
لم يزد في الرد على قوله وعليك ويجاب بأنه ليس الغرض ثم السلام على الذمي بل الغرض أن يرد عليه لما ثبت
في الحديث **وهو** أي السلام ابتداء وردا **بالتعريف أفضل** منه بالتنكير فيكفي سلام عليكم وعليكم سلام وإن كانا
مفضولين **وزيادة ورحمة الله وبركاته** على السلام **ابتداء وردا أكمل** من تركها وجاء فيه في الابتداء حديث حسن
رواه أبو داود وغيره **فإن سلم** كل من اثنين تلاقيا **على الآخر لزم كلا منهما الرد** على الآخر ولا يحصل الجواب بالسلام
أو مرتبا كفى الثاني سلامه ردا نعم إن قصد به الابتداء صرفه عن الجواب قاله الزركشي ويؤخذ من تعبير
المصنف بيكفي أن الأولى أن يجيب بغير سلامه **وإن سلم عليه جماعة كفاه أن يقول وعليكم السلام
بقصدهم** أي بقصد الرد عليهم كما لو صلى على جنائز صلاة واحدة بخلاف ما إذا لم يقصد الرد عليهم
جميعا وقضيته أنه لو أطلق لم يكف والأوجه خلافه **ويسلم ندبا الراكب على الماشي والماشي على
الواقف والصغير على الكبير والجمع القليل على الكثير في حال التلاقي** في طريق كما ثبت ذلك في الصحيحين
ولأن القصد بالسلام الأمان والماشي يخاف الراكب والواقف يخاف الماشي فأمرا بالابتداء
ليحصل منهما الأمن والكبير والكثير زيادة مرتبة فأمر الصغير والقليل بالابتداء تأدبا فلو تلاقى
قليل ماش وكثير راكب تعارضا **وإن عكس** بأن سلم الماشي على الراكب والواقف على الماشي والكبير
على الصغير والكثير على القليل **لم يكره** وإن كان خلاف السنة وذكر عدم الكراهة في سلام الصغير
من زيادته وصرح به النووي في الأذكار **وكلهم يسلم** فيما إذا ورد على قاعد **على القاعد مطلقا**
عبارة الروضة ثم هذا الأدب فيما إذا تلاقيا أو تلاقوا في طريق فأما إذا ورد على قاعد أو قعود
فإن الوارد يبدأ سواء كان صغيرا أو كبيرا قليلا أو كثيرا انتهى وكالقاعد الواقف والمضطجع **وكره
تخصيص البعض** من الجمع بالسلام ابتداء وردا لأن القصد منه المؤانسة والألفة وفي تخصيص
البعض إيحاش الباقين وربما صار سببا للعداوة **فرع يسن السلام للنساء** مع بعضهن وغيرهن
لا مع الرجال الأجانب فرادى أو جمعا **فيحرم** السلام عليهن **من الشابة ابتداء وردا** خوف الفتنة **ويكرهان**
أي ابتداء السلام ورده **عليها** نعم لا يكره سلام الجمع الكثير من الرجال عليها إن لم يخف فتنة ذكره في الأذكار
وذكر حرمة وكراهة ابتدائها به من زيادة المصنف **لا على جمع نسوة أو عجوز** أي لا يكره ابتداء السلام
ورده عليهن لانتفاء خوف الفتنة بل يندب الابتداء به منهن على غيرهن وعكسه ويجب الرد كذلك وذكر
الابتداء منهن ما عدا العجوز من زيادته ويستثنى عبد المرأة بالنسبة إليها ومثله كل من يباح نظره إليها
كممسوح **ولو سلم بالعجمية جاز إذا فهم** المخاطب وإن قدر على العربية **ووجب الرد** لأنه يسمى سلاما
ولا يبدأ به أي بالسلام **فاسقا ولا مبتدعا على المختار للأذرعي** لكونه من مفسدة والترجيح والاستثناء
في مسألة الفاسق من زيادته وصرح في الأذكار وغيره وسكت عن حكم الرد على الفاسق والمبتدع

وقد قال في الأذكار ينبغي أن لا يسلم عليهما ولا يرد عليهما السلام كما قاله البخاري وغيره وفي
وجوب الرد على المجنون والسكران إذا سلما وجهان أصحهما في المجموع المنع لأن السلام عبادة
وهي لا تصح منهما ويحرم أن يبدأ به الشخص ذميا للنهي عنه في خبر مسلم فإن بان من سلم عليه ذميا
فليقل له استرجعت سلامي تحقيرا له كذا في أصل الروضة والذي في الرافعي والأذكار وغيرهما
يستحب أن يرد سلامه بأن يقول رد علي سلامي قال في الأذكار والغرض من ذلك أن يوحشه
ويظهر له أن ليس بينهما ألفة وروي أن ابن عمر سلم على رجل فقيل له إنه يهودي فتبعه وقال له رد
علي سلامي انتهى ويؤخذ من ذلك أن كلام الشيخين كافية وإن سلم الذمي على مسلم قال له وجوبا كما قاله
الماوردي والروياني وعليك فقط لخبر الصحيحين إذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا وعليكم وروى
البخاري خبر إذا سلم عليكم اليهود فإنما يقول أحدهم السام عليك فقولوا وعليك وقال الخطابي
كان سفيان يروي عليكم بحذف الواو وهو الصواب لأنه إذا حذفها صار قولهم مردودا عليهم
وإذا ذكرها وقع الاشتراك والدخول فيما قالوه قال الزركشي وفيه نظر إذ المعنى ونحن
ندعو عليكم بما دعوتم به علينا على أنا إذا فسرنا السام بالموت فلا إشكال لاشتراك الخلق فيه
ويستثنيه أي الذمي جوازا بقلبه ما لو كان بين المسلمين وسلم عليهم ولو قال إن كان مع المسلم
كان أخصر وأعم ولا يبدأ الذمي تحية بقاك الله فإن لم يكن عذر لم يبدأه بشيء من الإكرام
أصلا فإن ذلك بسط له وإيناس وملاطفة وإظهار ود ونحن مأمورون بالإغلاظ عليهم
ومنهيون عن ودهم فلا نظهره قال تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون
من حاد الله ورسوله وإن كتب إلى كافر كتابا وأراد أن يكتب فيه سلاما قال أي كتب ندبا ما
كتبه النبي صلى الله عليه وسلم إلى هرقل السلام على من اتبع الهدى ولو قام من جلس له فسلم
عليهم وجب الرد عليه لأن ابتداء السلام سنة لخبر إذا انتهى أحدكم إلى المجلس فليسلم فإذا أراد
أن يقوم فليسلم فليست الأولى بأحق من الآخرة رواه الترمذي وحسنه وقيل لا يجب إذ المشروع
بالرجوع من زيادته وما صرح بترجيحه هو ما في المجموع في باب الجمعة ومن دخل داره فليسلم
ندبا على أهله لخبر أنس أنه صلى الله عليه وسلم قال له يا بني إذا دخلت على أهلك فسلم يكن بركة
عليك وعلى أهل بيتك رواه الترمذي وقال حسن صحيح أو دخل موضعا خاليا عن الناس فليقل
ندبا السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين لما روى مالك في الموطأ أنه بلغه أنه يستحب ذلك
حينئذ وقال تعالى فإذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم تحية من عند الله مباركة طيبة ويسمي
الله ندبا قبل دخوله ويدعو بما أحب ثم يسلم بعد دخوله لخبر أبي داود إذا ولج الرجل بيته فليقل
اللهم إني أسألك خير المولج وخير المخرج بسم الله ولجنا وبسم الله خرجنا وعلى الله ربنا توكلنا ثم يسلم
على أهله ولا يسلم على من في الحمام أي لا يستحب السلام عليه قال الرافعي لأنه بيت الشيطان والاشتغال
بالغسل وقضية تعليله الأول دخول محل نزع الثياب والثاني خروجه وهو الظاهر وعليه جرى
الزركشي وغيره ولا على من بقضاء الحاجة للنهي عنه ولأن مكالمته بعيدة عن الأدب والمروءة أو
على من بالأكل وخصه الإمام بحالة المضغ وجزم به النووي في أذكاره والشرب كالأكل كما في
التعليقة أو على من يصلي لاشتغاله بالصلاة وفي معناها سجدة التلاوة والشكر أو على من يؤذن والخطيب والملبي
والضابط كما قاله الإمام أن يكون الشخص بحالة لا يليق بالمروءة القرب منه فيها ويدخل النائم والناعس

ولا يلزم من لا يستحب السلام عليه الرد عليه أي على من سلم عليه ويستثنى منه السلام على مستمع الخطبة
فإنه يجب فيه الرد مع أنه مكروه كما مر في باب الجمعة ما فيه ويرد الملبي في الإحرام باللفظ على من سلم عليه
وتقدم في الحج أنه يكره السلام عليه قال في الأذكار لأنه يكره له قطع التلبية انتهى ورد الملبي محمول
على الاستحباب لما مر آنفا ويكره الرد لمن يبول أو يجامع أو نحوهما كما مر في الاستنجاء ويسن الرد لمن في الحمام
أو في الحمام باللفظ وكذا يسن للمصلي ونحوه كساجد للتلاوة ومؤذن بالإشارة وقوله ونحوه من زيادته
ويسن لمن جاء المبلغ إرسال السلام إلى غائب عنه برسول أو كتاب ويجب على الرسول التبليغ
للغائب لأنه أمانة ويجب على الغائب الرد فورا باللفظ في الرسول وبه أو بالكتابة في الكتاب ويستحب
الرد على المبلغ أيضا فيقول وعليه وعليك السلام ويستحب أن يحرص كل من المتلاقيين على البداءة بالسلام
لخبر إن أولى الناس بالله من بدأهم بالسلام رواه أبو داود بإسناد جيد ولخبر الصحيحين وخيرهما الذي
يبدأ بالسلام وإن تكرر بتكرر التلاقي لخبر الصحيحين في خبر المسيء صلاته أنه جاء فصلى
ثم جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسلم عليه فرد عليه السلام فقال ارجع فصل فإنك لم تصل فرجع
فصلى ثم جاء فسلم عليه حتى فعل ذلك ثلاث مرات وروى أبو داود خبر إذا لقي أحدكم أخاه فليسلم
عليه فإن حالت بينهما شجرة أو جدار أو حجر ثم لقيه فليسلم عليه وخرج بتكرار التلاقي ما إذا لم يتكرر
بأن اتحد مجلس المسلم بأن سلم فيه على رجل فرد عليه ثم أراد أن يسلم عليه فيه ثانيا فلا يستحب
كما صرح به الروياني وأن يبدأ به قبل الكلام للأخبار الصحيحة في ذلك وأما خبر السلام
قبل الكلام فضعيف وإن كان مارا في سوق أو جمع لا ينتشر فيهم السلام الواحد كالجامع سلم على من
يليه فقط أولا أي أول ملاقاته لأنه لو سلم على الجميع تعطل عن كل مهم وخرج به عن العرف وإذا
سلم على من يليه كان مؤديا سنة السلام في حق من سمعه ويدخل في وجوب الرد كل من سمعه فإن
جلس إلى من سمعه سقطت عنه سنة السلام في حق من لم يسمع وإن تخطى وجلس إلى من لم يسمع
سلامه سلم ثانيا ولا يسقط الفرض للرد عن الأولين برد الآخرين ولا يترك السلام خوف عدم
الرد عليه لتكبر أو غيره لأن الذي أمر به المار أن يسلم لا أن يحصل الرد مع أن الممرور به قد يرد
ويستحب لمن سلم على إنسان وتوجه عليه الرد فلم يرد أن يحلله من ذلك فيقول أبرأته من حقي في رد
السلام أو جعلته في حل منه أو نحو ذلك ويستحب أن يقول له بعبارة لطيفة رد السلام واجب فينبغي
لك أن ترد علي ليسقط عنك الفرض والتحية من الداخل على من خرج من حمام أو على غيره بنحو صبحك
الله بالخير أو بالسعادة أو قواك الله أو طاب الله حمامك أو غيرها من ألفاظ العرب لا أصل لها إذ لم
يثبت فيها شيء والجواب لقائلها بالدعاء له فإذا أجاب بالدعاء فحسن إلا أن يريد تأديبه لتركه السلام
فترك الدعاء له حسن وأما الطلبقة أي التحية بها وهي أطال الله بقاءك فقيل بكراهتها قال الأذرعي
وفيه نظر بل ينبغي أن يقال إن كان من أهل الدين والعلم أو من ولاة العدل فالدعاء له بذلك قربة
وإلا فمكروه بل حرام وكلام ابن أبي الدم يشير إليها قاله وحني الظهر مكروه لخبر أن رجلا قال يا رسول
الله الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أينحني له قال لا قال أفيلتزمه ويقبله قال لا قال فيأخذ بيده
ويصافحه قال نعم رواه الترمذي وحسنه ولا يغتر بكثرة من يفعله ممن ينسب إلى علم وصلاح
وغيرهما وما اقتضاه كلام المصنف كأصله من جواز الانحناء قال الإسنوي مردود مخالف للحديث
الصحيح وللمعروف في المذهب أطال بيانه والقيام للداخل مستحب إذا كان فيه فضيلة ظاهرة

من علم او صلاح او شرف او ولادة او رحم او ولاية مصحوبة بصيانة او نحوها ويكون هذا القيام
للبر والاكرام والاحترام لا للرياء والاعظام اتباعا للسلف والخلف قال الاذرعي بل يظهر وجوبه
في هذا الزمان دفعا للعداوة والتقاطع كما اشار اليه ابن عبد السلام فيكون من باب دفع المفاسد
ويحرم على الداخل محبة القيام ففي الحديث الحسن من احب ان يتمثل له الناس قياما فليتبوا مقعده من النار
والمراد بتمثلهم له قياما ان يقعد ويستمروا قياما له كعادة الجبابرة كما اشار اليه البيهقي ومثله
حب القيام له تفاخرا وتعاظما ولا في الاقران اما من احب ذلك اكراما له على الوجه المذكور فلا يتجه
تحريمه لانه صار شعارا في هذا الزمان لتحصيل المودة نبه عليه ابن العماد وتقبيل اليد لزهد او صلاح
او كبر سن او نحوها من الامور الدينية كشرف وصيانة مستحب اتباعا للسلف والخلف وتقبيلها
لدنيا وثروة ونحوهما كشوكة ووجاهة عند اهل الدنيا مكروه شديد الكراهة وتقبيل خد طفل ولو
لغيره لا يشتهى وسائر اطرافه اي تقبيل كل منها شفقة ورحمة مستحب للاخبار الصحيحة في ذلك اما
تقبيلها بشهوة فحرام ولا باس بتقبيل وجه الميت الصالح للتبرك ويسن تقبيل وجه صاحب قدم من
السفر او نحوه ومعانقته للاتباع رواه الترمذي وحسنه ويكره ذلك لغيره اي لغير قادم من سفر او نحوه للنهي
السابق في الكلام على حني الظهر هذا كله في غير الامرد الحسن الوجه اما هو فيحرم تقبيله بكل حال والظاهر
ان معانقته كتقبيله او قريبة منه ولا فرق في هذا بين ان يكون المقبل والمقبل صالحين ام فاسقين
ام احدهما صالحا والاخر فاسقا ذكر ذلك في الاذكار وتسن المصافحة مع البشاشة بالوجه والدعاء
بالمغفرة ونحوها للتلاقي في الثلاثة للخبر المشار اليه انفا ولخبر ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان
الا غفر لهما قبل ان يتفرقا رواه ابو داود وغيره ولخبر ان المسلمين اذا التقيا فتصافحا وحمدا
الله تعالى واستغفراه غفر الله لهما قال في الاذكار وينبغي ان يحترز من مصافحة الامرد
الحسن لما مر في المس ولا اصل لها اي للمصافحة بعد صلاتي الصبح والعصر ولكن لا باس بها فانها
من جملة المصافحة وقد حث الشارع عليها وان قصد بابا مغلقا لغيره فالسنة ان يسلم على اهله ثم
يستاذن فيقول وهو عند الباب بحيث لا ينظر الى من بداخله السلام عليكم ادخل رواه هكذا
ابو داود وغيره فان لم يجب اعاده الى ثلاث من المرات فان اجيب فذاك والا رجع لخبر الصحيحين
الاستئذان ثلاث فان اذن لك والا فارجع فان قيل له بعد استئذانه بدق الباب او نحوه من انت
فليقل نحو انا فلان ابن فلان او فلان المعروف بكذا او نحوه مما يحصل به التعريف التام به للاخبار
الصحيحة في ذلك ولا باس ان يكني نفسه او يقول القاضي فلان او الشيخ فلان ونحوه مما يعرف
به وان تضمن تبجيلا له ليعرف اي اذا لم يعرفه المخاطب الا به لذلك ولانه حاجة دعت اليه
مع عدم ارادة الامتحان ويكره اقتصاره في التعريف على قوله انا او الخادم او نحوه مما لا يعرف
به كما لخبر الصحيحين عن جابر قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فدققت الباب فقال
من ذا فقلت انا فقال انا انا كانه كرهها ويسن زيارة الصالحين والجيران غير الاشرار
والاخوان والاقارب واكرامهم بحيث لا يشق عليه ولا عليهم وتختلف زيارتهم باختلاف احوالهم
ومراتبهم وفراغهم للاخبار المشهورة في ذلك ويسن استزارتهم بان يطلب منهم ان يزوروه
وان يكثر من زيارتهم بحيث لا يشق لخبر البخاري انه صلى الله عليه وسلم قال لجبريل ما يمنعك ان تزورنا
اكثر مما تزورنا فنزلت وما نتنزل الا بامر ربك ويسن عيادة المرضى لخبر الترمذي وغيره

من عاد مريضا او زار اخا له في الله تعالى ناداه مناد بان طبت وطاب ممشاك وتبوات من الجنة
منزلا وان يضع العاطس اي الذي جاءه العطاس يده او ثوبه او نحوه على وجهه ويخفض
صوته ما امكن للاتباع رواه الترمذي وقال حسن صحيح وروى ابن السني خبر ان الله يكره
رفع الصوت بالتثاوب والعطاس وان يحمد الله عقب عطاسه بان يقول الحمد لله قال في
الاذكار فلو قال الحمد لله رب العالمين كان احسن ولو قال الحمد لله على كل حال كان افضل لخبر ابي
داود وغيره باسناد صحيح اذا عطس احدكم فليقل الحمد لله على كل حال وليقل اخوه او صاحبه
يرحمك الله ويقول هو يهديكم الله ويصلح بالكم وان كان العاطس في صلاة اسر به او في حال
البول او الجماع او نحوهما حمد الله في نفسه قاله البغوي وغيره وتقدمت الاولى في الاستنجاء
فان حمد الله شمت للامر به في خبر الصحيحين فان تكرر منه العطاس متواليا شمته
لكل مرة الى الثلاث من المرات لتكرر السبب وفيه خبر رواه ابن السني ثم ان زاد عليها يدعى له
بالشفاء ويذكر بالحمد ان تركه لانه اعانة على معروف ولا تشمته حتى تسمع تحميده واقل الحمد
والتشميت وجوابه ان يرفع صوته بحيث يسمع صاحبه واذا قال العاطس لفظا اخر غير
الحمد لم يشمت لخبر مسلم اذا عطس احدكم فحمد الله تعالى فشمتوه فان لم يحمد الله تعالى فلا تشمتوه صرح
بذلك في الروضة فان شمت قال ندبا المشمت يهديكم الله او يغفر الله لكم او نحوه لخبر ابي داود
السابق وغيره قال الامام ولعل السبب في ان هذا سنة ورد السلام واجب هو ان التشميت
للعطاس والعطاس بالتشميت والتحية تشمل الطرفين وفي حصول الفرق بما قاله نظر والتشميت
للمسلم يرحمك الله او يرحمكم الله لخبر ابي داود السابق ولخبر البخاري الاتي وكيرحمك الله يرحمكم الله ذكره
في الاذكار وهو اي التشميت سنة كفاية كابتداء السلام والتشميت للكافر يهديك الله ونحوه لا يرحمك الله للاتباع
رواه الترمذي وقال حسن صحيح ويسن رد التثاوب ما استطاع لخبر البخاري ان الله تعالى يحب
العطاس ويكره التثاوب فاذا عطس احدكم وحمد الله تعالى كان حقا على كل مسلم سمعه ان
يقول له يرحمك الله واما التثاوب فانما هو من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليرده ما استطاع
فان احدكم اذا تثاءب ضحك منه الشيطان قال العلماء معناه ان العطاس سببه محمود وهو
خفة الجسم التي تكون لقلة الاخلاط وتخفيف الغذاء وهو امر مندوب اليه لانه يضعف
الشهوة ويسهل الطاعة والتثاوب بضد ذلك فان غلبه التثاوب ستر فمه بيده او غيرها
لخبر مسلم اذا تثاءب احدكم فليمسك بيده على فمه فان الشيطان يدخل سواء كان في صلاة ام لا
والتقييد بالغلبة من زيادة المصنف وان يلبي الداعي اي المنادي له بان يقول له لبيك
وسعديك او لبيك فقط وان يرحب بالقادم عليه بان يقول له مرحبا قال الاذرعي
والذي يظهر تحريم تلبية الكافر والترحيب به وبعد استحباب تلبية الفاسق والترحيب
به ايضا وان يخبر اخاه بحبه له في الله تعالى للامر به في الاخبار الصحيحة وان يدعو لمن
احسن اليه بان يقول له جزاك الله خيرا او حفظك الله او نحوهما للاخبار المشهورة في ذلك
قال في الاذكار ولا باس بقوله للرجل الجليل في علمه او صلاحه او نحوهما جعلني الله فداك او فداك
ابي وامي ونحوهما ودلائله من الاحاديث الصحيحة كثيرة مشهورة

الباب الثاني

في كيفية الجهاد وما يتعلق به وفيه اطراف اربعة الاول في قتال الكفار ويكره الغزو بغير

اذن الامام او نائبه تادبا معه ولانه اعرف من غيره بمصالح الجهاد والامر اذ ليس فيه اكثر من
التغرير بالنفوس وهو جائز في الجهاد قال الاذرعي وينبغي تخصيص ذلك بالمتطوعة اما
المرتزقة فلا يجوز لهم ذلك قطعا لانهم مرصدون لمهمات تعرض للاسلام يصرفهم فيها الامام فهم
بمنزلة الاجراء واستثنى البلقيني من اعتبار الاذن ما لو كان الذهاب للاستيذان يفوت المقصود او
عطل الامام الغزو واقبل هو وجنوده على الدنيا او غلب على الظن انه اذا استوذن لم ياذن فان
بعث سرية سن ان يؤمر عليهم اميرا وان يلزمهم طاعته ويوصيه بهم لخبر ابي داود اذا خرج ثلاثة
في سفر فليؤمروا احدهم ولخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم كان اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه في
خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا بسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا
من كفر بالله وان يبايعهم ان لا يفروا للاتباع رواه مسلم وان يخرجوا صبح يوم الخميس لانه
صلى الله عليه وسلم كان يحب ان يخرج فيه وان يبعث الطلايع ويتجسس اخبار الكفار وان يعقد
الرايات ويجعل لكل فريق راية وشعارا حتى لا يقتل بعضهم بعضا بياتا وان يبعثهم بالبلاد المشددة
بعد العين للقتال بان يدخل دار الحرب بتعبية الحرب لانه احوط واهيب وان يحرضهم عليه
وعلى الصبر والثبات وان يدعو عند اللقاء وان يستنصر بالضعفاء وان يكبر بلا اسراف في رفع
الصوت وكل ذلك مشهور في سير النبي صلى الله عليه وسلم ويجب عرض الاسلام اولا على الكفار
بان يدعوهم اليه ان علمنا انهم لم تبلغهم الدعوة والا استحب وجاز بياتهم اي الغارة عليهم ليلا
بغير دعاء وان كان فيهم النساء والذراري لانه صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وسئل
عن المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم رواهما الشيخان واما
خبر النهي عن قتلهم فمحمول على ما بعد السبي لانهم غنيمة وجاز قتالهم حتى يسلموا او يبذلوا اهل
الجزية الجزية ويجوز مع ذلك ان يسبي نساء غير اهل الجزية وان يغنم اموالهم حتى يسلموا كما سبق
وله الاستعانة عليهم بعبيد اذن لهم ومراهقين اقويا كذلك واستثنى البلقيني العبد الموقوف
المنفعة لبيت المال والمكاتب كتابة صحيحة فلا يعتبر اذن سيدهما وبما قاله في المكاتب
وقفه والنساء والخناثى ان كانوا احرارا فكالمراهقين في استيذان الاوليا او ارقاء فكالعبيد
في استيذان السادات وبذلك علم انه يعتبر في الرقيق اذن سيده لا اصله وبه صرح
الماوردي قال ويعتبر في المبعض اذن اصله بما فيه من الحرية واذن سيده بما فيه من
الرق وله الاستعانة بكفار ذميين او مشركين امناهم بان عرفنا حسن رايهم فينا ونقاوم
الفريقين اي المستعان بهم والمستعان عليهم لو اجتمعا بان لا يكثر العدد بالمستعان بهم كثرة
ظاهرة وبذلك تجمع بين الاخبار الدالة لذلك والاخبار الدالة للمنع وظاهر كلامه جواز احضار نسائهم
وصبيانهم كالمسلمين وهو احد قولين ذكرهما الاصل بلا ترجيح ثانيهما لا اذ لا قتال منهم ولا راي
ولا تبرك بحضورهم والراجح الجواز فقد نص عليه في الام وتميزوا عنا او يخالفونا باتباع المصلحة
التي يراها الامام ويرد مخذلا عن الخروج في الجيش وهو من يخوف الناس كان يقول عدونا كثير
وخيولنا ضعيفة ولا طاقة لنا بهم ومرجفا وهو من يكثر الاراجيف كان يقول قتلت سرية كذا او
لحقهم مدد للعدو من جهة كذا او لهم كمين في موضع كذا وخائنا وهو من يتجسس لهم ويطلعهم
على العورات بالمكاتبة والمراسلة وانما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج عبد الله ابن ابي

بن

بن سلول في الغزوات وهو راس المنافقين مع ظهور التخذيل وغيره لان الصحابة كانوا اقويا
لا يبالون بالتخذيل ونحوه او انه صلى الله عليه وسلم كان يطلع بالوحي على افعاله فلا يستضر بكيده
ويمنع كل من الثلاثة من اخذ شي من الغنيمة حتى سلب قتيله ولا يصح من احد استيجار
مسلم للجهاد لانه يقع عنه ولتقدم بيانه في الاجارة مع زيادة ولو عبدا فانه لا يصح استيجاره
للجهاد بناء على الاصح من انه لو دخل الكفار دارنا تعين على العبد الجهاد وللامام ولو بنائبه
بذل الاهبة ومنها السلاح من بيت المال او من مال نفسه وله الاولى فله ثواب عمله اي اعانته
لخبر الصحيحين من جهز غازيا فقد غزى وثواب الجهاد لمباشره وكذا للاحاد بذل ذلك
من مالهم ولهم ثواب اعانتهم وثواب الجهاد للمباشر ومحله في المسلم اما الكافر فلا يرجع
فيه الى راي الامام لاحتياجه الى اجتهاد لان الكافر قد يخون وماذكر محله اذا بذل ذلك لا على
ان الغزو للباذل والا لم يجز كما صرح به الروياني وغيره وما يدفع الى المرتزقة من الفي والى المتطوعة
من الصدقات كما صرح به الاصل ولو اجبر الامام حرا على غزو او دفن بغير ميت ولاميت
مال ثم فلا اجرة له بخلاف ما لو اجبره غير الامام او كان ثم بيت المال كما مر في الاجارة وقوله حرا
من تصرفه ولو عبر كاصله برجلا كان اولى وكان الحامل له على ذلك الاختصار في قوله او اجبر
مراهقا على الجهاد فكذلك اي فلا اجرة له وان قاتل ان تعين عليه لما مر والا فله اجرة
الذهاب او اجبر عليه عبدا فلسيده الاجرة من حين ذهابه الى عوده اليه وللامام لا لغيره
استيجار كافر للجهاد ولو باكثر من سهم لرجل او فارس لانه لا يقع عنه ولا يضر الجهل باعمال
القتال لانه يحتمل في معاملات الكفار لمصالح القتال ما لا يحتمل في غيره كما في مسئلة العلج
الاتية في باب الامان وانما لم يجز لغير الامام استيجاره لانه يحتاج الى نظر واجتهاد لكون
الجهاد من المصالح العامة ويفارق استيجاره في الاذان بان الاجير ثم مسلم وهنا كافر لا يؤمن
خيانته وله الاجرة الواجبة للكافر مسماة كانت او اجرة المثل تودي من سهم المصالح من خمس
الغنيمة او غيرها لا من اصل الغنيمة ولا من اربعة اخماسها لانه حضر للمصلحة لا انه من اهل
الجهاد فان اكرهه الامام عليه او استاجره مجهولا كان قال ارضيك او اعطيك ما تستعين به وقاتل وجبت
له اجرة المثل بخلاف ما اذا لم يقاتل كنظايره وقوله وقاتل بالنسبة للثانية من زيادته وان قهرهم
اي الكفار على الخروج للجهاد ولم يقاتلوا فلا اجرة لهم لمدة وقوفهم في الصف لانها في مقابلة العمل ولم يحصل
ولان منفعة الحر لا تضمن الا بالتفويت وخرج بمدة وقوفهم مدة ذهابهم فلهم اجرتها او هربوا قبل
الوقوف في الصف او خلى سبيلهم قبل فلهم اجرة الذهاب فقط وان تعطلت منافعهم في الرجوع لانهم
يتصرفون حينئذ كيف شاءوا ولا حبس ولا استيجار فلو حذف قوله فلا اجرة لمدة وقوفهم
ليكون جوابهما بعده جوابا للجميع كان اولى واخصر وان رضوا بالخروج ولم يعدهم بشي رضخ لهم
من اربعة اخماس الغنيمة كما مر في بابها ويفارق الاجير بانه اذا حضر طامعا بالاسم فقد تشبه
بالحاضرين فجعل في القسمة معهم بخلاف ما اذا حضر باجرة فانها عوض محض ونظره مقصور عليها فجعلت
فيما يختص بيد الامام وتصرفه ولا تزاحم فيه الغانمون فان خرجوا بلا اذن من الامام فلا شي لهم لانهم
ليسوا من اهل الذب بل متهمون بالخيانة والميل الى اهل دينهم سوا نهاهم عن الخروج ام لا بل له تعزيرهم
ان نهاهم عنه ان راه فصل وكره لغاز قتل قريب له من الكفار لما فيه من قطع الرحم ولانه قد يحمله

الشفقة في الدم فيكون ذلك سببا لضعفه وقتل القريب المحرم اشد كراهة من قتل غيره لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا وقد منع النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر يوم احد عن قتل ابنه عبد الرحمن
وابا حذيفة ابن عتبة يوم بدر من قتل ابيه لا ان سمعه يسب الله ورسوله صلى الله عليه وسلم
والمراد ان يذكر بسوء فلا يكره قتله تقديما لحق الله وحق رسوله لان ابا عبيدة ابن الجراح قتل اباه
حين سمعه يسب النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم ويحرم قتل امراة وخنثى وصبي
ومجنون من الكفار للنهي في خبر الصحيحين عن قتل النسا والصبيان والحاق المجنون بالصبي
والخنثى بالمراة لاحتمال انوثته والمعنى في ذلك انهم ليسوا من اهل القتال وربما يسترقون
فيكون قوة لنا الا ان قاتلوا فيجوز قتلهم وان امكن دفعهم بغيره وفي معنى القتال سب المراة والخنثى
للمسلمين ويقتل مراهق انبت الشعر الخشن في عانته لان انباته دليل على بلوغه كما مر في الحجر الا
ان ادعى استعجاله بدوا وحلف انه استعجله بدوا فلا يقتل بنا على ان الانبات ليس بلوغا بل
دليله وحلفه في ذلك واجب وان تضمن حلف من يدعي الصبي لظهور امارة البلوغ فلا يترك
بمجرد دعواه ويجوز قتل راهب شيخ او شاب واجير ومحترف وشيخ ولو ضعيفا واعمى وزمن ومقطوع
اليد والرجل وان لم يحضروا الصف لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين وصح الترمذي خبر
اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم اي مراهقيهم ولانهم احرار مكلفون فجاز قتلهم
كغيرهم ويقتل منهم ذو الراي وغيره فلو ذكر غيره كان اولى وكذا السوقة بضم السين وسكون
الواو لا الرسل فلا يقتلون لجريان السنة بذلك ويجوز حصارهم في البلاد والقلاع والحصون
وان كان فيهم نسا وصبيان واحتمل ان يصيبهم ويجوز اتلافهم بالما والنار قال تعالى وخذوهم
واحصروهم وحاصر صلى الله عليه وسلم اهل الطائف رواه الشيخان ونصب عليهم المنجنيق
رواه البيهقي وقيس به ما في معناه مما يعم الاهلاك به نعم ان تحصنوا بحرم مكة لم يجز قتالهم
بما يعم كما نص عليه في الام وظاهر كلامهم انه يجوز اتلافهم بما ذكر وان قدرنا عليهم بدونه
قال الزركشي وبه صرح البندنيجي لكن الظاهر خلافه ويجوز سبي نسائهم وذراريهم بتشديد
اليا وتخفيفها اي صغارهم ومجانينهم مع ان ذراريهم تشمل نساءهم ايضا كما صرح به ابن
قرقول واخذ اموالهم ولو كان فيهم وهم بالبلدة او القلعة او مسلم اسير اتلافهم بالما وما
في معناه ولا يحرم ذلك لئلا يتعطل الجهاد بحبس مسلم فيهم ولان المسلم قد لا يصاب ولان الدار
دار اباحة فلا يحرم القتال بكون المسلم فيها كما ان دار الاسلام لا تحرم بكون المشرك فيها الا ان فعل ذلك
لضرورة كخوف ضررنا او لم يحصل فتح القلعة الا به فلا يكره وان علم انه يصيب مسلما دفعا
لضررنا ونكاية فيهم وحفظا من معنا او ياس حفظ من سهمهم وان هلك احد ممن معهم رزق
الشهادة فان اصابه بما يعم او بغيره وقد علمه فيهم وجب دية وكفارة او لا فكفارة فقط وهذا حكاه
الاصل عن الروياني والمعتمد عدم وجوب الدية كما تقرر ذلك في الجناية ومتى تترسوا في القتال
بصبيانهم ونسائهم ونحوهم ولو في قلعة رميناهم وان لم تدع ضرورة الى رميهم كما يجوز نصب المنجنيق
على القلعة وان كان يصيبهم ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة الى تعطيل الجهاد او حيلة الى استنقاذ
القلاع لهم وفي ذلك فساد عظيم وخالف المنهاج كاصله فصحح انه لا يجوز لنا رميهم عند عدم الضرورة
لانه يؤدي الى قتلهم بلا ضرورة وقد نهينا عن قتلهم او تترسوا بمسلم او ذمي فلا نرميهم ان لم

تدع ضرورة الى رميهم واحتمل الحال الاعراض عنهم صيانة للمسلمين واهل الذمة وفارق النسا
والصبيان بان المسلم والذمي محقونا الدم لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميهم بلا ضرورة والنسا
والصبيان حقنوا لحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة فلو رمى رام فقتل مسلما فحكمه معلوم
مما مر في الجنايات فلو دعت ضرورة الى ذلك بان تترسوا في حال التحام القتال به وكانوا بحيث
لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم جاز رميهم لما مر وتوقيناه اي المسلم او الذمي بحسب الامكان
لان مفسدة الاعراض اكثر من مفسدة الاقدام ولا يبعد احتمال قتل طائفة للدفع عن بيضة الاسلام
ومراعاة الامور الكليات وكالذمي المستامن والعبد لكن حيث تجب دية تجب في العبد قيمته
فان قتل مسلما وقوله من زيادته عرف قاتله ليس له كبير جدوى وجبت الكفارة لانه قتل معصوما وكذا
الدية ان علمه القاتل مسلما اذ كان يمكنه توقيه والرمي الى غيره بخلاف ما اذا لم يعلمه مسلما وان كان
يعلم ان فيهم مسلما لشدة الضرورة لا القصاص لانه مع تجويز الرمي لا يجتمعان فان ترس كافر
بترس مسلم او ركب فرسه فرماه مسلم فاتلفه ضمنه الا ان اضطر بان لم يمكنه في الالتحام الدفع الا باصابته
فلا يضمنه في احد الوجهين وقطع القمولي بانه يضمنه كما لو اتلف مال غيره عند الضرورة فصل
حرم انهزام مائة رجل ولو كانوا سكارى عن مائتين والمراد حرم انهزام من عليه الجهاد من
الصف ان كان الكفار مثلينا فاقل لقوله تعالى فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وهو خبر بمعنى
الامر اي لتصبر مائة لمائتين وعليه حمل قوله اذا لقيتم فئة فاثبتوا وان خافوا الهلاك بالثبات
اذ الغزاة يقتلون ويقتلون واما قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ففسرت التهلكة فيه
بالترك الغزو وبخل بالمال وبالفرار من الزحف وبالخروج بغير نفقة والمعنى في وجوب الثبات
للمثلين ان المسلم على احدى الحسنيين اما ان يقتل فيدخل الجنة او يسلم فيفوز بالاجر والغنيمة والكافر
يقاتل على الفوز بالدنيا الا متحرفين لقتال او متحيزين الى فئة ولو بعدت فلا يحرم الانهزام
قال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة وعن عمر رضي الله عنه انا فئة
كل مسلم وكان بالمدينة وجنوده بالشام والعراق رواه الشافعي ولان عزمه على العود الى القتال
لا يختلف بالقرب والبعد والمتحرف من يخرج من الصف ليكمن بموضع ويهجم او ينحرف الى موضع اسهل
للقتال كان ينحرف من مضيق ليتبعه العدو الى متسع سهل للقتال او ينحرف من مقابلة الشمس او
الريح الى محل يسهل فيه القتال والمتحيز من يقصد الاستنجاد بفئة للقتال سواء قلت او كثرت
بعدت او قربت هذا علم من قوله ولو بعدت قال في الاصل ومن عجز لمرض ونحوه او لم يبق معه سلاح
فله الانصراف وتقدمه المصنف كاصله ايضا في الطرف الثاني من الباب السابق ويستحب لمن ولى لعجز
او غيره مما مر قصد التحيز او التحرف ليخرج عن صورة الفرار المحرم وهذا تقدمه في التحريم من غير
تصريح الاستحباب وعبارة الاصل ويستحب ان يولي متحرفا او متحيزا وليس لمتحيز ابعد في تحيزه
الى فئة حق فيما يغنم بعده اي بعد تحيزه لعدم نصرته بخلاف ما يغنم قبل تحيزه [illegible] وبخلاف
المتحيز الى فئة قريبة يشارك فيما غنم مطلقا لذلك فهو كالسرية القريبة تشارك الجيش فيما غنمه
والمراد بالقريبة ان تكون بحيث يدرك غوثها المتحيز عنها عند الاستغاثة ولا يلزمه العود ليقاتل
مع الفئة لان عزمه العود لذلك رخص له الانصراف فلا حجر عليه بعد والجهاد لا يجب قضاؤه ولو
ذهب سلاحه وامكنه الرمي بالحجارة لم ينصرف عن الصف بخلاف ما اذا لم يمكنه الرمي بها او ذهب

وسعه وهو لا يقدر في الزحف اي في قتاله راجلا انصرف جوازا او وجوبا في ما ياتي بيانه وان زادوا
اي الكفار في الضعف ورجي الظفر بان ظنناه ان ثبتنا استحب لنا الثبات وان غلب على ظننا الهلاك
بلا نكاية فيهم وجب علينا الفرار لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة او بنكاية فيهم استحب لنا
الفرار ويحرم انصراف مائة بطل منا من مائتين وواحد منهم ضعفا لا مائة ضعفا منا عن مائة
وتسعة وتسعين بطلا منهم نظرا للمعنى والثاني راعى العدد عند تقارب الاوصاف فظاهر
ان ذكر الواحد مثال والعبرة بان يكون معنا من القوة ما يغلب به الظن انا نقاوم من زاد
من العدد ونرجو الظفر به وبالعكس وهل الرجالة عن الفرسان كالضعفاء عن الابطال
او يستوون فيه تردد اخذه من بحث الروضة حيث نقل فيها عن الماوردي والروياني انه يجوز
الهزيمة من اكثر من المثلين وان كان المسلمون فرسانا والكفار رجالة ويحرم من المثلين
وان كانوا بالعكس ثم قال وفيه نظر ويمكن تخريجه على الوجهين السابقين اي في الضعفاء
مع الابطال في ان الاعتبار بالمعنى او بالعدد فرع الثبات انما هو مشروط في
الجماعة فان لقي مسلم شخصين مشركين جاز له الفرار منهما ولو طلبهما هو ولم يطلباه وان تمت
الجماعة قبل اللقاء بقلعة حتى يجيء لهم مدد جاز اي لو قصد الكفار بلدا فتحصن اهله الى ان
يجدوا قوة ومددا لم ياثموا لانما الاثم على من فر بعد اللقاء فصل المبارزة للقتال وهي
ظهور اثنين من الصفين للقتال مباحة لنا لان عبد الله بن رواحة وابني عفراء رضي الله عنهم
بارزوا يوم بدر ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الصحيحين عن قيس بن
عبادة قال سمعت ابا ذر يقسم قسما ان هذان خصمان اختصموا في ربهم نزلت في الذين
بارزوا يوم بدر حمزة وعلي وعبيدة بن الحارث وعتبة وشيبة ابني ربيعة والوليد
بن عتبة فان طلبها كافر استحب لمن فيه قوة بان عرفها من نفسه مبارزته لان في تركها حينئذ
اضعافا لنا وتقوية لهم قال الماوردي ويعتبر في الاستحباب انه لا يدخل بقتله ضرر علينا بهزيمة
تحصل لنا لكونه كبيرا قاله البلقيني وغيره وان لا يكون عبدا ولا فرعا ماذونا لهما في الجهاد من
غير تصريح بالاذن في البراز والا فيكره لهما ابتداء واجابة ومثلهما فيما يظهر المدين وكرهت
مبارزته لغيره اي لغير من فيه قوة لانه قد يحصل لنا به ضعف ولو بارز مسلم بغير اذن
الامام كره لان للامام نظرا في تعيين الابطال وذكر الكراهة من زيادته وكره نقل رؤوس
الكفار ونحوها من بلادهم الى بلادنا للماوردي البيهقي ان ابا بكر رضي الله عنه انكر على فاعله
وقال لم يفعل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وما روي من حمل راس ابي جهل فقد تكلموا في
ثبوته وبتقدير ثبوته انما حمل من موضع الى موضع لا من بلد الى بلد وكانهم فعلوه لينظر
الناس اليه فيتحققوا موته واستثنى الماوردي والغزالي ما اذا كان فيه نكاية في الكفار
قال في الاصل ولم يتعرض له الجمهور الطرف الثاني في سبيهم واسترقاقهم يرق
بالاسر نساء الكفار وصبيانهم ومجانينهم وخناثاهم وعبيدهم اي يصيرون به ارقا لنا
ويكونون كسائر اموال الغنيمة الخمس لاهل الخمس والباقي للغانمين لانه صلى الله عليه وسلم كان يقسم
السبي كما يقسم المال ولا يقتلون للنهي عن قتل النساء والصبيان والباقي في معناهما فان
قتلهم الامام ولو لشرهم وقوتهم ضمن قيمتهم للغانمين كسائر الاموال وذكر هذا في غير العبيد

من

من زيادته ويفعل في رجالهم الكاملين اذا اسروا ما يراه بالمصلحة للاسلام والمسلمين
لا بالتشهي وتوقف في فعله ويحبسهم حتى تظهر له المصلحة من احد امور اربعة من قتل
بالسيف لا بتغريق ونحوه كتحريق ولا غل لهم ومن منّ عليهم بتخلية سبيلهم وكذا استرقاق
لا وثني ومن استرقاق وان كانوا عربا بفتح العين المهملة او وثنيين ومن فداء بمال يوخذ
منهم للغانمين او رجال او نساء او خناثا كانهما بالاولى منا ما سوى من سهمهم وان قتلوا منهم كان نفدي
مشركين بمسلم وباسلحتنا التي بايديهم للاتباع في الاربعة وقال تعالى اقتلوا المشركين وقال فاما
منا بعد واما فداء وقال حتى اذا اثخنتموهم فشدوا الوثاق اي بالاسترقاق وقولهم منا يتعاطى الش
جروا فيه على الغالب فان اهل الذمة كذلك فيما يظهر خلافا لمن زعم خلافه ولا يرد اسلحتهم
التي بايدينا عليهم بمال يبذلونه لنا كما لا يجوز ان نبيعهم السلاح وهل نردها لهم بالاساري منا لانه
يجوز المفاداة بهم ولان ما ياخذه خير مما يبذله او لا كما لا نردها بمال وجهان اوجههما
الاول ومن استبد بقتل اسير عزر لافتياته على الامام ولا قود ولا دية لانه امان
له وهو حربي الى ان يسترق ولذلك يجوز ان نخلي سبيله والاموال لا ترد اليهم بعد الاغتنام
ولزمته القيمة ان كان قد استرق قبل قتله والتصريح بهذا من زيادته ونحو ذلك ما قاله
الماوردي ان الامام ان حكم بقتله فلا شيء على قاتله سوى التعزير وان ارقه ضمن القاتل
قيمته وتكون غنيمة وان من عليه فان قتله قبل حصوله في مامنه ضمن ديته لورثته وبعده
هدر دمه وان فداه فان قتله قبل قبض الامام فداه ضمن ديته للغنيمة او بعد قبضه
واطلاقه الى مامنه فلا ضمان عليه لعوده الى ما كان عليه قبل اسره وقضية هذا التعليل
ان محل ذلك اذا وصل مامنه والا فيضمن ديته لورثته وهو ظاهر ويصح استرقاق بعض شخص
منهم قال الرافعي بناء على تبعيض الحرية في ولد الشريك المعسر بقدر حصته وان اسر صبيا
منفردا عن ابويه رق كما علم مما مر وذكره هنا من زيادته وهو يوهم انه لا يرق اذا لم يكن منفردا
وليس مرادا او تبع السابي في اسلامه فان قتله عبد اقتص منه لكافاته له فان وجب المال فهو قيمة
عبد مسلم وينفسخ نكاح من رق بالاسر ولو بعد الدخول لعموم خبر لا توطأ حامل حتى تضع اذ لم
يفرق فيه بين المنكوحة وغيرها ولزوال ملكه عن نفسه فعن زوجته اولى وتعبيره بما قاله اعم
من قول اصله وان اسر صبي له زوجة انفسخ النكاح باسره وكذا ينفسخ نكاح الاسير ان استرق
لا ان كان هو وزوجته رقيقين فلا ينفسخ نكاحه اذ لم يحدث رق وانما انتقل الملك من شخص
الى اخر وذلك لا يقطع النكاح كالبيع والهبة فلو كان احدهما رقيقا والاخر حرا فيوخذ من ذلك
انهما ان سبيا او الحر وحده وارقه الامام فيهما اذا كان زوجا كاملا انفسخ النكاح لحدوث الرق
او الرقيق وحده فلا لعدم حدوثه وان اسلم من الاسراء رجل حر مكلف قبل الاختيار من الامام فيه
عصم دمه من القتل لخبر الصحيحين امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله فاذا
قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها ولم يرق باسلامه كما علم مما مر فيتخير فيه الامام
فيما سوى القتل من ارقاق ومن وفداء كما ان من عجز عن الاعتاق في كفارة اليمين يتخير بين
الاطعام والكسوة لكن لا يفادي الا من كان عزيزا في قومه او له فيهم عشيرة ولا يخشى الفتنة
في دينه ولا نفسه او اسلم كافر مكلف قبل الظفر به رجلا كان او امراة عصم نفسه وماله

السابق وعصم ولده الصغير والمجنون الحربين من السبي وكذا الحمل تبعا له فيهما لا ان استرقت
امه قبل اسلام الاب فلا يعصم اسلامه اي لا يبطل رقه كالمنفصل وان حكم باسلامه وكذا يعصم
اسلامه ولد ابنه الصغير وان كان الابن حيا وحكم باسلامه اي ولد ابنه الصغير تبعا له والمجنون
كالصغير ولو عبر بولد ولده كان اولى ولا يعصم اسلامه زوجته من السبي والاسترقاق ويفارق
عتيقه بان الولا بعد ثبوته لا يرتفع وان تراضيا لانه لحمة كلحمة النسب بخلاف النكاح فانه يرتفع
باسباب منها حدوث الرق ويفارق ايضا ما لو بذل الجزية حيث تمتنع ارقاقه زوجته
وابنته البالغة بان ما يمكن استقلال الشخص به لا يجعل فيه تابعا لغيره والبالغة تستقل بالاسلام
ولا تستقل ببذل الجزية وان استرقت ولو بعد الدخول انقطع نكاحه لزوال ملكها عن نفسها
فزوال ملك الزوج عنها اولى كما مر ولامتناع نكاح المسلم الامة الكافرة ابتدا ودواما
وفي تعبيرهم هنا وفيما قبله باسترقت تجوز فانها ترق بنفس الاسر فلو عبروا برقت كان اولى
ولا يعصم اسلامه ابنه الاولى ولده البالغ العاقل لاستقلاله بالاسلام وان استاجر مسلم حربيا
رقيقا وحرا فاسترق او داره فغنمت فله استيفا مدته لان منافع الاموال مملوكة ملكا
تاما مضمونة باليد كاعيان الاموال وكما لا يغنم العين المملوكة للمسلم لا يغنم المنافع المملوكة
له بخلاف منفعة البضع فانها تستباح ولا يملك ملكا تاما ولهذا لا يضمن باليد وتسترق
زوجة الذمي الحربية وعتيقه الحربي لان الذمي لو التحق بدار الحرب استرق فزوجته وعتيقه
اولى وفي قوله يسترق تجوز بالنسبة في الزوجة كما مر نظيره واستشكل ما قالوه من ان الحربية
اذا عقدت له الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق واجيب بان المراد ثم الزوجة
الموجودة حين العقد لتناول العقد لها على وجه التبعية وهنا الزوجة المتجددة بعد
عقد الذمة لعدم تناوله لها او يحمل ما هنا على ما اذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة حين
العقد وما هنا على ما اذا لم تكن كذلك وكذا تسترق زوجة المسلم الحربية وان كانت حاملا
عند اسلامه لا عتيقه كما في زوجة من اسلم وعتيقه وخالف في المنهاج كاصله فصحح عدم استرقاق
زوجته مع تصحيحه جوازه في زوجة من اسلم وان نقض ذمي عهده فاسترق وملكه عتيقه
ثم اعتقه فلكل منهما الولا على الاخر فولا السيد لا يبطل باسترقاقه وان استرق حربي وعليه
دين لمسلم او ذمي اومعاهد لا حربي لم يسقط عنه لان شغل ذمته قد حصل ولم يوجد ما يسقطه
بخلاف الحربي لعدم احترامه وقضي من ماله المغنوم بعد الرق فيقدم الدين على الغنيمة كما تقدم
على الوصية وان زال ملكه بالرق كما يقضي دين المرتد من ماله وان قلنا بزوال ملكه ولان الرق
كالموت والحجر وكلاهما يتعلق الدين بالمال لا من المغنوم قبله لانتقاله للغانمين وكذا لو قارن
الغنم الرق لتعلق الغنيمة بالعين فيقدم على الدين كما تقدم حق المجني عليه على حق المرتهن والا
اي وان لم يوجد له مال يقضي منه دينه صبر رب الدين عليه الى العتق واليسار فيطالبه به
فلو ملكه اي الحربي المدين الغريم سقط عنه الدين وقيل لا يسقط والترجيح من زيادته وتعبيره
بملكه اولى من قول اصله فلو كان الدين للسابي لاعتراض الاسنوي عليه بان من اخذ من دار
الحرب شيا اختلاسا او سرقة فالصحيح انه غنيمة وعليه فلا يملك السابي من السبي الا اربعة
اخماس وحينئذ فلا يسقط الدين في الصحيح اي كله وان استرق الحربي وله دين على مسلم
او

١٦٢
او ذمي لم يسقط بل هو باق في ذمة المدين كوديعة فيوقف فان عتق فله وان مات رقيقا ففي
او على حربي سقط كما لو رق من هو عليه ولانه تعذر السملكه وليس الحربي سلم مالا حتى يطالب به ومنهم
بوجدان المعاهد مثله وان اسلم حربيا ولاحدهما على الاخر دين معاوضة كبيع وقرض وعقد
صداق لم يسقط ولو سبق اسلام المديون اسلام الدائن لالتزامه بعقد فاسد لم
حكمه كما في احكام عقود انكحتهم وكاسلامهما قبولهما الجزية او الامان كما صرح به الاصل نعم لا
موقع لهاو الاولى وان كان الدين دين اتلاف سقط اذ لا التزام ولا عقد يستدام والاتلاف
نوع قهر ولان اتلاف مال الحربي لا يزيد على اتلاف مال المسلم وهو لا يوجب الضمان على
الحربي وكاسلامهما اسلام احدهما وتقييد الاصل باسلام المتلف لبيان محل الخلاف وفي تعبيره بيسقط
تسمح لاقتضائه ان الدين ثبت ولا كذلك كما سلم بقولهم لم يطالب كان اولى ولو قهر مديون من يملكه او عبد
سيده او امراة زوجها او والد ولده وهما حربيان وان كان المشهور كما ملا لان الدار دار اباحة
واستيلا بخلاف ما لو كانا بدار الاسلام بامان لا بهادرا انضاف قال الامام ولم يعتبروا في
القهر قصد الملك وعندي لا بد منه فقد يكون القهر للاستخدام وغيره وقال ميز ولكن لبني للاب
في الاخرى بعده لعتق عليه ويطل الدين في الاولى والرق في الثانية والنكاح في الثالثة وان سبيت امراة
وولدها الصغير لم يفرق بينهما في القسمة بل يقوما فان وافقت قيمتهما نصيب احد الغانمين
جعلا لواحد والا اشترك فيهما اثنان او يبيعا ويجعل ثمنهما في المغنم ذكره بيان تحريم
التفريق بينهما بالقسمة ونحوها من زيادته وفي البيع الطرف الثالث في اتلاف اموالهم
من تخريب بنا وقطع شجر وغيرها للامام عبارة الاصل للمسلمين اتلاف غير الحيوان منها لقوله تعالى
يخربون بيوتهم بايديهم وايدي المؤمنين ولخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير
وحرق عليهم فانزل الله عليه ما قطعتم من لينة الاية وروي البيهقي انه صلى الله عليه وسلم
قطع لاهل الطايف كروما سوا اتلفها لحاجة ام لا مغايظة لهم وتشديدا عليهم وقد قال
تعالى ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار الاية فان ظن حصولها لنا كره اتلافها حفظا لحق الغانمين
ولا يحرم لانه قد يظن شيا فيظهر خلافه عبارة المنهاج كاصله تبعا للشافعي ندب تركه وعبارة
الرافعي لاولى تركه فان ارد بذلك الكراهة فلا خلاف اما الحيوان المحترم فيحرم اتلافه لحرمته
وللنهي عن ذبح الحيوان لغير ماكله وان غنماها بان فتحنا دارهم قهرا او صلحا على ان يكون لنا
او غنمنا اموالهم وانصرفنا حرم اتلافها لانها صارت غنيمة لنا وكذا ان فتحناها صلحا
على ان يكون لهم فان خفنا استردادها وكان غير حيوان جاز اتلافه او الحيوان ليلا ياخذوها
فيتقووا بها او كانت حيوانا فلا يجوز اتلافه لما مر لكن يذبح الماكول منه للاكل خاصة لعموم
خبر النهي السابق ويعقر الحيوان للحاجة في القتال الى عقره لدفعهم او للظفر بهم ان ركبوه لقتالنا
او خفنا ان يركبوه للعقر ولانه كالالة للقتال وان خفنا استردادنساهم وصبيانهم ونحوهما
مما لم يقتلوا الكفر احترامهم فسيع ما يحرم الانتفاع به من كتبهم الكفرية والمبدلة والهجوية
والفحشية كما ذكرها الاصل لا التواريخ ونحوها مما يحل الانتفاع به ككتب الطب والشعر واللغة
يمحى بالغسل ان امكن مع بقا المكتوب فيه والا مزق وانما نقره بايدي اهل الذمة لاعتقادهم
كما في الخمر وخرج بتمزيقه تحريقه فلا يجوز لما فيه من اسما الله تعالى ولما فيه من تضييع المال ان كان

لمرق قيمة وان قلت ولا يشكل بما رواه البخاري عن عثمان رضي الله عنه انه لما جمع القران جمع
ما بايدي الناس واحرقه او امر باحراقه ولم يخالفه غيره لان الفتنة التي تحصل بالانتشار هناك اشد
منها هنا كما لا يخفى اما ما يحل الانتفاع به فهو باق بحاله وادخل ما ذكر من المصحف والمرق
في الغنيمة فيباع او يقسم وتتلف الخنازير والخمور الا ان تكون محترمة فلا تتلف بل تحمل فان لم تكن فيه
بان لم تزد قيمتها على مونة حملها واتلفت قال الاذرعي ويشبه ان يكون محل اتلافها اذا لم يرغب
احد من الغانمين فيها ويتكلف حملها لنفسه فيجب دفعها اليه ولا تتلف ويجري في المجموع في البيع
ان الخنزير ان كان يعدو على الناس وجب اتلافه والا فوجهان ظاهر نص الشافعي انه يخير
قال الزركشي بل ظاهره الوجوب ايضا وبه صرح الماوردي والروياني لان الخنزير لا يقر وان
لم يكن فيها عدوى وكلب الصيد والماشية والزرع ونحوها يعطى لمن اراده من الغانمين واهل
الخمس ان لم يتنازعوا فيه فان تنازعوا فيه وكانت اي الكلاب كثيرة وامكن قسمتها عددا قسمت بالعدد
اذ لا قيمة لها حتى تقسم بالقيمة والا فالقرعة وهذا ما قاله الرافعي وتبعه النووي انه المذهب
الموجود في كتب العراقيين لكن اطلق الغزالي ان للامام ان يخص بها من شاء وكذا نقله
الامام عن العراقيين واعترض ابن الرفعة الرافعي فيما نقله عنهم وقال ان البندنيجي وابن الصباغ
والماوردي قالوا ان كان في الغانمين من يحل له اقتناء الكلب دفع اليه والا دفع الى من هو
محتاج اليه من اهل الخمس ونقل القاضي ذلك عن النص قال البندنيجي والماوردي فان لم
يكن في اهل الخمس من يحل له اقتناوه ترك قال وما ذكره الرافعي لم اجده فيما وقفت عليه
من كتب العراقيين بل قال في الشامل بعد حكايته ما تقدم عنهم ان اصحابنا لم يذكروا ما اذا
تنازع فيها الغانمون وابدا ما ذكره الرافعي احتمالا لا النص قال في الاصل وتقدم في الوصية
انه يعتبر قيمة الكلاب عند من يرى لها قيمة وتعتبر منافعها ويمكن مجيئه هنا لكن الظاهر عدم مجيئه
بقرينة قولهم قسمت عددا والا فالقرعة ويفارق الوصية بان بابها اوسع من باب الوصية
الطرف الرابع في الاغتنام لو دخل ولو بغير اذن الامام واحد او جماعة منا دارهم مختفيا
فسرق او اختلس والتقط من مالهم فهو غنيمة مخمسة لا يختص به الاخذ تنزيلا لدخوله دارهم
وتغريره بنفسه منزلة القتال وان اخذه على وجه السوم ثم جحده او هرب فكذلك ولا يختص
وقولهم دخل دارهم لعله جرى على الغالب والا فلو اخذ من مالهم في دارنا ولا امان لهم
فهو كان الحكم كذلك نبه عليه الاذرعي ومن اهدى منا حربيا او اخذ ماله وهداياه فغنيمة مخمسة
لا يختص به الاخذ وقوله وهداياه من زيادته وكان المراد به هداياه المجردة عنه لغيره ولا حاجة
اليه لدخوله فيما قبله ولو اهدوا الكافر الهدية في الامام او غيره والحرب قائمة فهي غنيمة
لا يختص بها المهدي اليه لانه فعله خوفا بخلاف ما لو اهدوا اليه والحرب غير قائمة فصرح لو احتمل
كون اللقطة الموجودة بدارهم لمسلم عرفها الاخذ وجوبا يوما او يومين ليصل الى الاجناد وكيفيته
كسائر اللقطات وظاهر كلام الروياني وغيره ترجيحه ثم بعد تعريفها تخمس غنيمة والصيد البري
والبحري والحشيش المباح وساير المباحات كالحطب والحجر اي لا منها ملك لمن اخذه من
دار الحرب كدار الاسلام وانما لم يكن غنيمة لانه لم يجر عليه ملك كافر فان ملكوه اي الحربيون
ولو ظاهرا كان وجد الصيد موسوما او مقرطا بان جعل القرط في اذنه او الحشيش محزوزا

مطلب
سرق او اختلس او التقط من مالهم
فهو غنيمة مخمسة او اخذوه في دارنا

او

او الحجر مصنوعا فغنيمة فان امكن كونه لمسلم فهو كساير اللقطات فياتي فيه ما مر ولو دخل
صبي او امراة او مجنون او خنثى منهم بلادنا فاخذ اي اخذه مسلم او اخذ ضالة الحربي من بلادنا
كان الماخوذ فيئا لانه ماخوذ بلا قتال ومونة او دخلها رجل حربي فاخذه مسلم فغنيمة
لان اخذه مونة وتخير الامام فيه فان استرقه كان الخمس لاهله والباقي لمن اخذه بخلاف
الضالة لما مر فصل للغانمين قبل اختيار التملك وقبل رجوعهم لعمران الاسلام
التبسط في الغنيمة ولو بغير اذن الامام باكل القوت والادم والفاكهة ونحوها مما يعتاد اكله
للادمي كاللحم والشحم والعلف للدواب شعيرا وتبنا ونحوها لخبر ابي داود والحاكم وقال صحيح على
شرط البخاري عن عبد الله بن ابي اوفى قال اصبنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر طعاما
فكان كل واحد منا ياخذ منه قدر كفايته وفي البخاري عن ابن عمر قال كنا نصيب في مغازينا
العسل والعنب فناكله ولا نرفعه والمعنى فيه عزته بدار الحرب غالبا لاحراز اهله عنا فجعله
الشارع مباحا ولانه قد يفسد وقد يتعذر نقله وقد تزيد مونة نقله عليه سواء كان
معه طعام يكفيه ام لا لعموم الاخبار قال الامام ولو وجد في دارهم سوقا وتمكن من
الشرا منه جاز التبسط ايضا الحاقا للدارهم فيه بالسفر في الرخص وقضيته انا لو جاهدناهم في
دارنا امتنع التبسط والتزود بقدر الحاجة ولو كانوا اغنياء عنه لاطلاق الاخبار ولانه
يشبه طعام الولايم وهو مباح مطلقا ولو اكل فوق حاجته لزمه قيمته كما صرح به الاصل
قال الزركشي وكذا ينبغي ان يقال به في علف الدواب لا باكل الفانيذ والسكر والادوية
التي تندر الحاجة اليها ولا توقيح الدواب بالقاف والحاء المهملة اي مسحها بالدهن المذاب
اي المغلي كالمداواة ولا اطعام البزاة ونحوها كالصقور لعدم الحاجة اليها بخلاف الدواب
قال الروياني فان لم يقدر صاحبها على اطعامها بشرى او غيره ارسلها او ذبح ما يوكل لحمه
ولا الانتفاع بمركوب وملبوس من الغنيمة فلو خالف لزمته الاجرة كما تلزمه القيمة اذا
اتلف بعض الاعيان فان احتاج الى الملبوس لبرد او حر البسه الامام له اما بالاجرة مدة الحاجة
ثم يرده الى المغنم او حسبه عليه من سهمه كالادوية والفانيذ والسكر المحتاج اليها فيعطي
الامام المريض المحتاج اليها قدر حاجته بقيمته او يحسبه عليه من سهمه وله القتال بالسلاح
بلا اجرة للضرورة اليه فيه ويرده في المغنم بعد زوالها فان لم تكن ضرورة لم يجز له استعماله
ولو اضطر الى ركوبه المركوب في القتال فكذلك ركوبه بلا اجرة فيما يظهر كالقتال بالسلاح ولو
ذبح حيوانا للاكل جاز ولا يلزمه قيمته كتناول الاطعمة ودعوى الندرة ممنوعة سواء الغنم وغيرها
بخلاف ذبحه لغير الاكل ويرد جلده في المغنم الا ما يوكل مع اللحم فله اكله معه فان اتخذ منه شراكا
او سقاء او نحوه فكالمغصوب فياثم بذلك ويلزمه رده بصنعته ولا اجرة له فيها بل ان
نقص لزمه الارش وان استعمله لزمه الاجرة ولا يتبسط بعد لحوق الجيش بعد اي بعد انقضاء
الحرب ولو قبل حيازة الغنيمة كما لا يستحق منها شيئا ولانهم معهم كغير الضيف مع الضيف وما
قررته هو مقتضى ما في الرافعي ووقع في الروضة اعتبار بعدية حيازة الغنيمة ايضا
والمعتمد خلافه فان ضيف مما فوق حاجة الغانمين جاز وليس فيه الا تحمل النقص عنهم
او ضيف به غيرهم فكغاصب ضيف غيره بما غصبه فيأثم به ويلزمه الاصل ضمانه ويكون

مطلب
دخل مجنون وضالة
او امراة وصبي

المضيف له طرحها في الضمان ويعلف الرجل جوازا ما معه من الدواب كالعلف عام ولو ذا اتبين نا كثر
وان لم يسهم الا لفرس واذا دخلوا اي المتبسطون عمران دار الاسلام ولم يعد الطعام لا خرابه
الا وباخرابها ردوا فضل الزاد لزوال الحاجة وكون المأخوذ متعلق حق الجميع والا عطف في سهم
المصالح قال الامام ولا ريب ان اخراج الخمس منها ممكن وانما هذا في الاربعة الاخماس وكدار الاسلام
بلد اهل ذمة وعهد لا يمتنعون من معاملتنا لانها وان لم تكن مضافة بلاد الاسلام فهي في
تبقيتها مثابتها فيما نحن فيه للتمكن من الشراء منهم نقله الاصل عن الامام واقره فرع ليس لهم
التصرف بالبيع ونحوه فيما تزودوه من المغنم لانهم لا يملكونه بالاخذ وانما ابيح لهم الاخذ
والاكل كالضيف فليس لهم ان يأكلوا الطعام انفسهم ويصرفوا المأخوذ في حاجة اخرى كما لا
يتصرف الضيف فيما قدم له الا بالاكل فلو اقرض منه غانم غانما اخر فله مطالبته بعينه او بمثله
من المغنم ما لم يدخلوا دار الاسلام لا من خالص ماله وذلك لانه اذا اخذه صار احق به ولم تزل
يده عنه الا بيده وليس ذلك الاقراض محققا لان الاخذ لا يملك المأخوذ حتى يملكه لغيره فلو رد عليه
فلو رد عليه من ماله لم يأخذه لان عين المملوك لا تقابل بالمملوك عليه فان نفد الطعام اي فرغ
سقطت المطالبة فاذا رد من المغنم صار الاول احق به لحصوله في يده او دخلوا دار الاسلام
ولم يعز الطعام رده المقترض في الامام لانقطاع حقوق الغانمين عن اطعمة المغنم فان
بقي بيده بعد دخوله دار الاسلام عين المقترض رده في المغنم بناء على ان فضل الزاد يجب
رده اليه وهذه تعلم من التي قبلها على ان الذي في الاصل ان الاولى ان يرد المقترض بان لم يرده
للمقترض قبل ذلك وان تبايعا اي الغانمان ما اخذاه صاعا بصاع او بصاعين كتناول اللقم
اي تكابدلهم لقمة بلقمة او بلقمتين فلا يكون ربا لانه ليس معاوضة محققة وكل منهما اولى
بما صار اليه فأكلانه ولا يتصرفان فيه ببيع او نحوه فان قل الطعام المغنوم واستشعر الامام
الازدحام والتنازع فيه حصل الامام به المحتاجين اليه بقدر حاجتهم وله ان يمنع غيرهم من
مزاحمتهم فصل لا يملكون الغنيمة الا بالقسمة والاختيار للغنيمة او لتملكها اي لا يملكونها
الا باحد الامرين فلو عبر باو بل لو اقتصر في الاختيار كان اولى فقد قال في الاصل العبرة
باختيار التملك لا بالقسمة وانما اعتبرت القسمة لتضمنها اختيار التملك واما قبل ذلك فانما
ملكوا ان يتملكوا كحق الشفعة كما قال ولهم اختيار التملك بعد الحيازة لانهم لو ملكوا لم يصح اعراضهم
كمن احتطب وكل منهم الاعراض عن حقه من الغنيمة قبل اختيار التملك ولو بعد افرازه له ما لم
يقبله اي ما افرز له او لم يختر التملك لما مر لان المقصود الاعظم من الجهاد اعلاء كلمة الله
تعالى والذب عن الملة والغنائم تابعة فمن اعرض عنها فقد جرد قصده للغرض الاعظم
اما اذا قبل ما افرز له او اختار التملك فلا يصح اعراضه كما مر لاستقرار ملكه كسائر الاملاك
وكان من اختار في العقود احد الطرفين لا يعدل الى الاخر وعلى هذا يحمل نص الشافعي
وجماعة على انهم يملكون حقوقهم بافراز الامام مع قبضهم لهم او بدونه مع حضورهم
فان وهب بعضهم نصيبه للغانمين اي لباقيهم واراد الاسقاط له سقط او اراد تمليكهم اياه
فلا يسقط لانه غير مملوك له ولانه مجهول ومن مات منهم عن نصيبه فوارثه كهو فيه كسائر الحقوق
فيملكه ان سبق اختيار التملك له والا فله طلبه والاعراض عنه كالشفعة فلو اعرضوا جميعا جاز

وصرف

جاز وصرف الجميع مصرف الخمس لان المعنى المصحح للاعراض يشمل البعض والجميع والسالب اي مستحق
السلب وذوا القربى ولو واحدا والسفيه لا يصح اعراضهم لان السلب متعين لمستحقه بالنص
كالوارث وكنصيبه بعد القسمة وسهم ذوي القربى منحة اثبتها الله تعالى لهم بالقرابة بلا تعب
وشهود وقعة كالارث فليسوا كالغانمين الذين يقصدون بشهودهم محض القتال لاعلاء
كلمة الله تعالى والسفيه محجور عليه وما ذكره من عدم صحة اعراضه نقله الاصل عن تفقه
الامام قال البلقيني وهذا انما فرعه الامام على انه يملك بمجرد الاغتنام وبه صرح في البسيط
فقال والسفيه يلزم حقه على قولنا ملك ولا يسقط بالاعراض والا على قولنا انه لا يملك وتقدم
انه لا يملك الا بالاختيار فيكون الاصح صحة اعراضه وكذا قال في المهمات الراجح صحة اعراضه
وقال الاذرعي انه مقتضى اطلاق الجمهور وباقي اصحاب الخمس لا يتصور اعراضهم لانهم غير
معينين والمعرض من الغانمين كالمعدوم فيقسم المال خمسا واربعة اخماس كما لو لم يكن اعراض فالاعراض
انما يرجع فائدته الى باقي الغانمين دون ارباب الخمس وصح اعراض مفلس محجور عليه
لان اختيار التملك كالاكتساب والمفلس لا يلزمه ذلك ولان الاعراض لمحض جهاده للاخرة
فلا يمنع منه لا اعراض عبد وصبي عن الرضخ لان الحق فيما غنمه العبد لسيده وعبارة
الصبي ملغاة بل الاعراض للسيد لانه المستحق نعم ان كان العبد مكاتبا او مأذونا له في
التجارة وقد ركبته الديون فلا يظهر صحة اعراضه في حقهما ذكره الاذرعي وفي الثاني
نظر لعدم الحظ في اعراضه للمولى عليه فان بلغ قبل اختياره التملك صح اعراضه فرع لو
سرق من الغنيمة غانم او ولده او عبده او سيده قدر نصيبه منها رده اليها فان تلف فبدله
يرده الا ولم يقطع حرا كان او عبدا لان له حقا فيها وكذا لو سرق اكثر من نصيبه برده فان تلف
فبدله ولا يقطع وينبغي ان يسقط عنه قدر نصيبه ان كان الغانمون محصورين كما في النهب
الاتي بيانه في الفروع ولو بعد افراز الخمس سواء سرق منه او من الاخماس الاربعة ان بلغ ما سرقه
منها نصابا بالذكر او سرقها اجنبي غير كاف من الغنيمة قبل افراز الخمس او من الخمس بعد افرازه
وقبل اخراج خمسه او من خمسه اي خمس الخمس بعد افرازه لم يقطع لان فيهما لبيت المال ولمه فيه
حق او من اربعة اخماس الغنيمة قطع لانه لا حق له فيها وكذا لو سرق من اربعة اخماس الخمس ان لم
يكن من اهلها اي اهل استحقاقها والا فلا يقطع ومن غل من الغنيمة شيئا وكان من الغانمين عزر
فرع لو وطئ غانم جارية من الغنيمة قبل القسمة وقبل اختيار التملك لو اقتصر على الثاني كان اولى
والخمس كما مر نظيره فلا حد عليه لان له فيها شبهة ملك وكذا الحكم ثابت بعد اختيار التملك ايضا كما فهم
بالاولى ويعزر عالم بالتحريم لا جاهل به بان قرب عهده بالاسلام او نشأ ببادية بعيدة عن
العلماء بل ينهى عنه ويعرف حكمه ولزمه المهر للشبهة كوطء الاب جارية ابنه فان احبلها لم يثبت الاستيلاد
في حصته وان كان موسرا لعدم الملك فان ملكها بعد بشبهة او بسبب اخر ثبت الاستيلاد كما صححه في
الروضة وجزم به الرافعي في المحرر ولزمه ارش نقص الولادة لحصة غيره لعدم ثبوت الاستيلاد لكن
عدم ثبوته الذي جزم به المصنف هو ما صححه في شرحيه ونقله عن النص ثبوته في حصته وان
كان معسرا لشبهة الملك وان لم يكن ملكا كما في وطء الاب جارية ابنه بل اولى لان حق الغانم اقوى وعلى ما
صححه يسري الاستيلاد من حصته الموسر الى الباقي فيلزمه قيمة حصة شركائه بخلاف المعسر

ويعمل فيها ارش نقص الولادة وفي كلام الروضة هنا توهم بنبه عليه في المهمات وتواترت الى حصته
ما تقرر ويسقط عنه حصته من المهر ان كانوا محصورين بان تيسر ضبطهم اذ لا معنى لاخذها منه وردها
عليه حيث لا مشقة في معرفتها الا بان لم يكونوا محصورين ولم يفرز الامام الخمس لاربابه ولا عين
شيا اخذ اماما بأي اخذ المهر وضم الى المغنم وهو اي نصيبه يرجع اليه عند القسمة ولا يكلف الامام
ضبطهم ومعرفة نصيبه لما فيه من المشقة قال الامام ويحتمل ما ذكروه بما اذا طابت نفسه بغرم
الجميع فان قال اسقطوا نصيبي فلا بد من اجابته ويوخذ المتيقن ويوقف المشكوك فيه قال
في الروضة ظاهر كلامهم خلاف ما قاله ويحتمل اخذ هذا القدر منه وان كان يسقطه للمصلحة العامة
والمشقة الظاهرة ولئلا يتعدى بعض المستحقين في الاعطا على بعض اي مع ارتكاب المشقة
ولو جعل الخمس لاربابه بان افرزه الامام لاربابه وكان وطي الغانم بعد تملك الغانمين وخرجت
الجارية في حصة قوم هو اي واطيها منهم فحكم شركا وطيها ولا يخفى حكمه من انه يغرم من المهر
قسطهم وان كان قبل تملكهم فكما لو كانوا محصورين الا ان المهر لا يخمس هنا لانه يوزع عليهم فيسقط
عن الواطي حصته منه ويلزمه حصة الباقين وما ذكر من احكام المهر ياتي مثله في قيمة الجارية
كما ذكره في الاصل ولا تثبت فيها اي الجارية الغنيمة وهي حامل بحر ان جعلناها اي القسمة بيعا
وهل تقوم وتسلم القيمة للامام فيجعلها في المغنم لانه بالاحبال حال بين الغانمين وبينها
بيعا او قسمة ام تكون الجارية حصته ان احتمل ان احتملتها حصته ام تدخل في القسمة وان كانت حاملا
بحر للمغرور فيه خلاف والاوجه الاول فان وضعت حملا فهو حر نسيب للشبهة سواء كان
الواطي موسرا ام معسرا هذا ما صححه الاصل كالعراقيين وقيل ان كان معسرا فالحرية قدر حصته
فقط كالاستيلاد وهذا موافق لما قدمه كاصله في النكاح في الكلام على وطي الاب الامة المشتركة بين
ابنه واجنبي فالاحسن والخلاف في تبعيض الحرية يجري في ولد الشريك المعسر فيكون الاصح انه
حر كله لكنه صحح في باب دية الجنين وباب الكتابة التبعيض وانما ذكر المصنف وضع الولد مع انه
حر قبل وضعه ليرتب عليه قوله وتلزمه قيمة الولد لانه منع رقه باحباله مع عدم تقويم الام عليه
وحكمها اي قيمة الولد حكم المهر وقيمة الجارية فيما مر ويجعل الام في المغنم فتخمس مع بقية المال ان
وضعت قبل القسمة والا خمست وحدها وقوله وهل تقوم الى اخره مفرع على عدم ثبوت الاستيلاد
ولو اولد امراة نصفها مرتكح او زنا فالذي استقر عليه جواب القاضي انه كالام رقه ورقا
قال الامام وهو الاوجه لا سبب لحرية الام ليتعدى بها ذكره الاصل او اولد وطي جارية
الخمس بعد القسمة عبارة الاصل بعد افراز الخمس غانم او اجنبي حد كوطي جارية المال بخلاف
سرقته لانه يستحق منه النفقة لا الاعفاف وان وطي الاجنبي جارية من الاخماس الاربعة حد
الا ان يكون له في الغانمين ولد او مكاتب وان اعتق عبدا من الغنيمة او طرا فيها من يعتق عليه لم
يعتق قبل اختيار التملك لعدم دخوله في ملكه وفارق ثبوت الاستيلاد على ما مر بقوة الاستيلاد ولهذا
نفوذ استيلاد المجنون واستيلاد الاب جارية ابنه دون اعتاقهما وبان الوطي اختيار للتملك ولهذا
جعل وطي البايع في زمن الخيار فسخا بخلاف الاعتاق اما بعد اختيار التملك فيعتق عليه وينظر
الى يساره واعساره في تقويم الباقي فرع لو دخل مسلم دار الحرب منفردا او اسر اباه او ابنه
البالغ العاقل لم يعتق منه شي في الحال لانه لا رق بالاسر حتى يختار الامام استرقاقه وحينيه

للسابي تملكه فان تملكه عتق عليه اربعة اخماسه فان كان موسرا قوم عليه الخمس لا لاهله وان
لم يملكه لم يعتق شي منه وكذا اذا لم يختر الامام استرقاقه بان اختار قتله او فداه او المن عليه
وان اسر امه او ابنته البالغة رقت بالاسر فلا حاجة الى اختيار الامام فان اختار السابي
التملك فكما مر في نظيره قبلها وكذا ابنه الاولى ولده الصغير اذا اسر رق بالاسر وجرى فيه ما ذكر
ان كان رقيقا لحربي كان تزوج حربي امه لحربي ثم اتت بولد او هو حربي وله الحربي او اشتراه
ثم اسلم الاب في الثلاثة وهذا الشرط من زيادته ذكره تبعا للاسنوي لتصوير سبي الرجل
ولده الصغير لان الصغير تبع اباه في الاسلام فلا يتصور منه سبيه فاذا كان رقيقا لحربي
تصور منه ذلك وان كان الغانمون قليلين واخذوا اي غنموا من يعتق عليهم جميعا لم يتوقف عتقهم
له الا على اختيارهم التملك فصل في حكم عقار الكفار ويملك عقارهم بالاستيلا عليه مع اختيار
التملك كالمنقولات ولعموم الادلة كقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي الاية وخرج بعقارهم
مواتهم فلا يملك بالاستيلا لانهم لم يملكوه اذ لا يملك بالاحيا كما مر في بابه اما مكة ففتحت صلحا
لا عنوة لقوله تعالى ولو قاتلكم الذين كفروا لولوا الادبار يعني اهل مكة وقوله وهو الذي كف ايديهم
عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة وقوله وعدكم الله مغانم كثيرة تاخذونها فعجل لكم هذه اي فتح خيبر واخرى
لم تقدروا عليها قد احاط الله بها اي بالقهر قيل الذي عجلها لهم غنايم حنين والتي لم يقدروا عليها
غنايم مكة ومن قال فتحت عنوة معناه انه دخل مستعدا للقتال لو قاتلوا قاله الغزالي فبيوتها
ملك اهلها لا وقف فيصح بيعها اذ لم يزل الناس يتبايعونها ولقوله صلى الله عليه وسلم وهل
ترك لنا عقيل من دار يعني انه باعها رواه البخاري قال الروياني ويكره بيعها واجارتها للخلاف
ونازعه النووي في مجموعه وقال الزركشي والاول هو المنصوص واما سواد العراق من البلاد
وهو من اضافة الجنس الى بعضه لان السواد ازيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا كما قاله
الماوردي وسمي سوادا لانهم خرجوا من البادية فراوا خضرة الزرع والاشجار الملتفة والخضرة
ترى من البعد سوادا لانهم خرجوا فقالوا ما هذا السواد ولان اللونين يتقاربان فيطلق اسم
احدهما على الاخر ففتح في زمن عمر رضي الله عنه عنوة بفتح العين اي قهرا وغلبة لانه قسم بين
الغانمين واستطاب عمر عنه الغانمين بعوض وغيره واسترده ووقفه دون ابنيته ودوره
علينا لانه خاف تعطل الجهاد باشتغالهم بعمارته لو تركه بايديهم ولانه لم يستخلص قطع من
بعدهم عن رقبته ومنفعته واجره من اهله اجارة مؤبدة بالخراج المضروب عليه
على خلاف سائر الاجارات وجوز ذلك للمصلحة الكلية قاله العلما لانه بالاسترداد رجع الى
حكم اموال الكفار وللامام ان يفعل بالمصلحة الكلية في اموالهم ما لا يجوز مثله في اموالنا
كما ياتي مثله في مسألة العلج والرجعة وغيرها والخراج المضروب عليه اجرة منجمة تودى كل سنة
لمصالحنا وليس لاهل السواد بيعه ورهنه وهبته لكونه صار وقفا ولهم اجارته مدة معلومة
لا مؤبدة كساير الاجارات وانما خولف في اجارة عمر للمصلحة الكلية كما مر ولا يجوز لغير ساكنه ازعاجهم
عنه ويقول انا استغله واعطي الخراج لانهم ملكوا بالارث المنفعة بعقد بعض ابائهم مع عمر والاجارة
لازمة لا تنفسخ بالموت ودورهم اي ابنيتها يجوز بيعها اذ لم ينكره احد ولهذا لا يوخذ عليها خراج
لان وقفها يفضي الى خرابها ثم ان كانت الة من اجزاء الارض الموقوفة لم يجز بيعها قاله الاذرعي

قبلها

مطلب ليس لاهل السواد بيعه

تفقهها وعليه يحمل ما نقله البلقيني عن النص وقطع به من ان الموجود من الدور حال الفتح وقف
لا يجوز بيعه ثم ما فيها اي ارض سواد العراق من الاشجار ثمارها للمسلمين يبيعها الامام
ويصرفها اي اثمانها وله ان لا يبيعها ويصرفها بنفسه كما صرح به الاصل مصارف الخراج ومصالح
مصالح المسلمين الاهم فالاهم منها ومنها اهل الفي غزاتهم وفقراهم وحد السواد من عبادان
بالبا المثلثة الى حديثة الموصل بفتح الحاء والميم طولا ومن عذيب القادسية الى حلوان بضم الحاء
عرضا باجماع اهل التاريخ ما خلا البصرة بفتح البا اشهر من ضمها وكسرها فانها وان كانت داخلة
في حد السواد ليس لها حكمه لانها حدثت بعد فتحه ووقفه ناحياها عثمان بن ابي العاص
وعتبة بن غزوان في زمن عمر رضي الله عنهم سنة عشرة ولم يعتد بها مسلم قط الا
الفرات شرقي دجلتها والا نهر الفرات غربيها اي غربي دجلتها وهو اي حد السواد بالفراسخ
مائة وستون فرسخا طولا وثمانون عرضا وبالجريب قولان احدهما انه اثنان وثلاثون الف الف
جريب وثانيهما ستة وثلاثون الف الف حكاهما الرافعي ثم قال ويمكن ان يرجع التفاوت الى ما يقع في
الحد المذكور من السباخ والتلول والطرق ومجاري الانهار ونحوها مما لا يزرع فكان بعضهم
اخرجها عن الحساب والخراج اي قدره في كل سنة ما وضعه عثمان بن حنيف لما بعثه عمر ماسحا وهو
على كل جريب شعير درهمان وجريب حنطة اربعة وجريب شجر وجريب سكر ستة وجريب كرم
عشرة وجريب زيتون اثنا عشر درهما والجريب عشر قصبات كل قصبة ستة اذرع وبالهاشمي كل
ذراع ست قبضات كل قبضة اربع اصابع فالجريب ساحة مربعة من الارض بين كل جانبين كل
منها ستون ذراعا هاشميا وقال في الانوار الجريب ثلاثة الاف وستمائة ذراع واما مصر فقال الزركشي
تبعا لابن الرفعة وغيره انها فتحت عنوة وقيل فتحت صلحا ثم نكثوا ففتحها عمر ثانيا عنوة وفي وصية
الشافعي في الام ما يقتضي انها فتحت صلحا واما الشام فقال الاذرعي انها فتحت صلحا كما صرح
به الجوزي وغيره ونقل الرافعي في كتاب الجزية عن الروياني وغيره ان مدنها فتحت صلحا
وليس كذلك بل ذكر في كتاب الخراج ان كثيرا منها فتح عنوة فرع ان راى الامام اليوم
ان تقف ارض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله عنه جاز وكذا اسابر عقارها وشقوا لا نقاه ان
رضي الغانمون بذلك كنظيره فيما مر عن عمر رضي الله عنه لا قهرا عليهم وان خشي انها تشغلهم
عن الجهاد لانها ملكهم لكن يقهرهم على الخروج الى الجهاد بحسب الحاجة وعلم من كلامه انه لو امتنع
بعضهم لم يقهره ويكون احق بماله وبه صرح الاصل ولا يرد شي من الغنيمة الى الكفار الا
برضى الغانمين لانهم ملكوا ان يملكوها الباب الثالث في الامان للكفار والاصل
فيه اية وان احد من المشركين استجارك وخبر الصحيحين ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم
فمن اخفر مسلما اي نقض عهده فعليه لعنة الله والملئكة والناس اجمعين والذمة العهد
والامان والحرمة والحق واما الذمة في قولهم ثبت المال في ذمته وبريت ذمته فلها معنى اخر
يعلمه في البيع للاسلام مكلف غير اسير ولو مكرها حتى امراة او عبدا او فاسقا او سفيها امانا
كافر وكافرة غير كافر اسير سواء كانا بدار الحرب ام لا وامان جماعة محصورين كقرية صغيرة
اي اهلها لخروج بالمسلم الكافر لانه متهم وليس اهلا للنظر لنا وبالمكلف غيره لالغاء عبارته وسيأتي
بعده والمكره والاسير اي المقيد او المحبوس وان لم يكن مكرها لانه مقهور بايديهم لا يعرف وجه

المسلحة

١٦٤

المسلحة ولان وضع الامان ان يؤمن المؤمن وليس الاسير امنا اما اسير الدار وهو المطلق ببلاد
الكفر الممنوع من الخروج منها فيصح امانه كما في التنبيه وغيره وعليه قال الماوردي
انما يكون مؤمنه امنا منا بدار الحرب لا غيرها الا ان يصرح بالامان في غيرها وبغير الاسير
الكافر الاسير لانه بالاسر ثبت فيه حق المسلمين وقيده الماوردي بغير الذي اسره اما الذي
اسره فانه يؤمنه اذا كان باقيا في يده ولم يقبضه الامام كما يجوز قتله وتوجيه الامان للكافرة
من زيادته وما جزم به الماوردي وغيره وصححها البلقيني وغيره وتبعه امانها الامان
السبي والرجل لا يمنع افراد صحة العقد لها وبالمحصورين غيرهم كاهل بلد وناحية فلا
يؤمنهم الاحاد لئلا يتعطل الجهاد فيها بامانهم وقد بين ضابط ذلك بقوله والشرط ان لا
يؤدي الامان الى ابطال الجهاد في تلك الناحية لان الجهاد شعار الدين والدعوة القهرية
وهو من اعظم مكاسب المسلمين فلا يجوز ان يظهر بامان الاحاد انسداده ولا الى تكليف
حمل الزاد والعلف فلو امنا احادا على طرق الغزاة واحتجنا الى حمل ذلك ولولا الامان
لاخذنا الاطعمة الكفار لم يصح الامان للضرر والتصريح بهذا من زيادته فلو امن كل واحد
منا او جماعة منهم وتعاقبوا صح امانهم الى ظهور الخلل وان امنوهم معا بطل في الجميع
وقوله اي المسلم وان تعدد كنت امنته مقبول قبل الاسر لا بعده لانه يملك امانه قبل الاسر
لا بعده نعم ان شهد له اثنان لم يشاركاه في الاخبار قبل منه ولا ينعقد امان المسلم لكافر
الا خوف خيانة سياتي ما يغني عن هذا مع زيادة فصل وينعقد الامان بالصريح
كاجرتك وامنتك وانت مجار وانت امن ولا باس عليك ولا تخف ولا تفزع ومترس
بالعجمية اي لا خوف عليك وادخال الكاف على الامثلة من زيادته وبالكناية كانت على ما
تحب وكن كيف شئت ونحوه كالمذكور بقوله وبكتابة بالفوقانية وبرسالة اي المسلم المذكور
مكلفا ولو كافرا او بالتعليق بالغرر كقوله ان جاء زيد فقد امنتك لبنا الباب على التوسعة
وباشارة مفهمة ولو من ناطق لكن يعتبر في كونها كناية من الاخرس ان يختص بفهمها فطنون
فان فهمها كل احد فصريح كما علم من الطلاق ولفظة ونحوه من زيادته ولا حاجة اليها فان امنه
المسلم في بلاد الاسلام او بلد معين ولو من دار الكفر امن فيه وفي طريقه اليه من دار الحرب
لا في غيره وان اطلق امانه له وهو والى ما مانه او نائبه باقليم ونحوه فيتي اي فهو امن في محل ولايته
والا فهو موضع سكناه وفي الطريق اليه من دار الحرب ما لم يعدل عنه باكثر من قدر الحاجة ويشترط
في صحة الامان علم الكافر به وكذا يشترط قبوله له ولو بما يشعر به كما ياتي ويجوز قتله قبل ذلك اي
قبل علمه وقبوله ويكفي ما يشعر بالقبول كترك القتال وكاشارة وتقدم استجارة منه وما ذكره
من اعتبار القبول هو ما في المنهاج تبعا لقول المحرر والاصل الظاهر اعتباره زاد الاصل وبه
قطع الغزالي واكتفي البغوي بالسكوت وما قاله البغوي هو المنقول والاول انما هو بحث
للامام وتبعه عليه الغزالي ذكره العلامة ابن النقيب وذكر نحوه البلقيني وغيره فان قبل الكافر
الامان وقال لا او منك فهو رد للامان لان الامان لا يختص بطرف فان اشار مسلم لكافر
فظنه امنه باشارته فجاءنا وانكر المسلم انه امنه بها او امنه صبي ونحوه ممن لا يصح امانه وظن صحته اي
الامان بلغناه مامنه ولا نغتالة لعذره فان قال في الاولى علمت انه لم يرد الامان وفي الثانية

مطلب
الجريب عشر قصبات كل
قصبة ستة اذرع كل ذراع
ست قبضات كل قبضة
اربع اصابع

مطلب
للامام ان ارض الغنيمة
برضى الغانمين ان تقف

علمت انه لا يصح امانه لم يبلغه المامن بل يجوز اغتياله اذ لا امان له فان مات المسير قبل
ان يبلغ فلا امان ولا اغتيال فيبلغ المامن فرع مامر من اعتبار صيغة الامان هو فيما
اذا دخل الكفار بلادنا بلا سبب اما من دخل الينا رسولا او لسماع القران او نحوه مما ينقاد به
فيحقق اذا اظهر له فهو امن لان دخل لتجارة فليس امنا فلو اخبره مسلم انها اي التجارة اي الدخول
لها امان فان صدقه بلغ المامن ولا يغتال وكذا لو سمع مسلما يقول من دخل تاجرا فهو امن
فدخل وقال ظننت صحته وبه صور الاصل والا اي وان لم يصدقه اغتيل وكذا يغتال ان
لم يخبره مسلم وان ظن ان الدخول لها امان اذ لا مستند لظنه وللامام لا للاحاد جعلها اي التجارة
اي الدخول لها امانا ان راي في الدخول لها مصلحة كما صرح به الاصل فاذا قال من دخل تاجرا فهو
امن جاز واتبع ومثله لا يصح من الاحاد ومدته اي الامان ان اطلق اربعة اشهر فيصح بخلافه
في الهدنة لهذا كما قال الاذرعي يستثنى من قولهم الامان كالهدنة لان بابه اوسع بدليل صحته
من الاحاد بخلافها ولو عقد باكثر منها بطل الزايد عليها اي بطل العقد فيه فقط اي لا فيما عداه تفريقا
للصفقة واما الزايد لضعفنا المنوط بنظر الامام فكهو في الهدنة قال الزركشي ومحل التقييد
بمدة في الرجال اما النسا فلا يخفى انه لا احتياج فيهن لتقييد بمدة ونقل عن نص الام ما يؤيده
قال والمانع في الرجال من السنة لئلا يترك الجهاد والمراة ليست من اهله ويبلغ بعدها اي الاربعة
اشهر المامن ويبطل امان متجسس وطليعة اذ من شرط الامان ان لا يتضرر به المسلمون ومع ذلك
يغتال كل منهما لان دخوله مثله خيانة فعلم ان شرط الامان انتفا الضرر دون ظهور المصلحة وبه صرح
الاصل لكن قال القاضي قال اصحابنا انما يجوز بالمصلحة قال البلقيني وهو الارجح نظرا وللكافر
وفي نسخة وللكافر نبذه اي الامان لانه جائز من قبله متى شاء وان استشعرنا خيانة منهم لانه لازم
من قبلنا وللامام نبذه للخيانة اي لاستشعاره الخيانة منهم لان المهادنة تنبذ بذلك فالاحاد اولى

فصل تجب الهجرة من دار الكفر الى دار الاسلام على مستطيع لها ان عجز عن اظهار دينه لقوله تعالى
الذين توفاهم الملائكة ظالمي انفسهم الاية ولخبر ابي داود وغيره انا بريء من كل مسلم يقيم بين اظهر
المشركين سوا الرجل والمراة وان لم تجد محرما وكذا كل من اظهر حقا ببلدة من بلاد الاسلام ولم يقبل
منه ولم يقدر على اظهاره يلزمه الهجرة منها نقله الاذرعي وغيره عن صاحب المعتمد ونقله الزركشي
عن البغوي ايضا واستثنى البلقيني من ذلك ما اذا كان في اقامته مصلحة للمسلمين فتجوز له الاقامة فان لم
يستطع الهجرة فهو معذور الى ان يستطيع فان فتح البلد قبل ان يهاجر سقط عنه الهجرة صرح بها الاصل
وان قدر على اظهار دينه لكونه مطاعا في قومه او لان عشيرته تحميه ولم يخف فتنة في دينه استحب
له ان يهاجر لئلا يكثر سوادهم او يميل اليهم او يكيدوا له ولا تجب لانه صلى الله عليه وسلم بعث عثمان
يوم الحديبية الى مكة لان عشيرته بها فيقدر على اظهار دينه لا ان رجي اسلام غيره ثم فلا يستحب
له ان يهاجر بل الافضل ان يقيم ثم فان قدر على الاعتزال والامتناع في دار الحرب مع كونه قادرا
على اظهار دينه ولم يخف فتنة فيه حرمت اي الهجرة منها لان موضعه دار اسلام فلو هاجر
لصار دار حرب نعم ان رجي نصرة المسلمين بهجرته فالافضل ان يهاجر قاله الماوردي [illegible]
على الا ان قدر والا فلا وعلى الاسير ولو مخلى ولم يقدر على اظهار دينه الهرب ان قدر عليه
لخلوصه به من قهر الاسر ووصف الاصل الاسير بالمقهور بيان لحقيقته لا للاحتراز [illegible]

مقهور

مقهور وتقييده بعدم قدرته على اظهار دينه هو ما جزم به المصنف في شرح الارشاد كالقمولي
وغيره وقال الزركشي انه قياس ما مر في الهجرة لكنه قال قبله سوا امكنه اظهار دينه ام لا ونقله
عن تصحيح الامام فان اطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم قتلا وسبيا واخذا لمالهم اذ لا امان
وان اطلقوه على انه امن منهم حرم عليه اغتيالهم وان لم يومنهم وكذا ان امنهم وان لم
يومنوه كما نص عليه في الام وما لو قالوا امناك ولا امان لنا عليك ولو تبعه قوم بعد خروجه
فله قصدهم وقتلهم في الدفع بكل حال ذكره الاصل او اطلقوه بشرط ان لا يخرج عنهم وحلفوه
مكرها على ذلك ولو بالطلاق وجوبا ان لم يمكنه اظهار دينه وحرم الوفا بالشرط واليمين لانه ليس
له الاقامة حيث حرمت ولم يحنث لعدم انعقاد يمينه بلا شرط منهم ولو كان حلفه قبل الطلاق مع
خروجه لا لانعقاد يمينه فانه كان ثم شرط بان قالوا لا نطلقك حتى تحلف انك لا تخرج فكانما
حلف ثم اخبر مكانهم لم يحنث لانه يمين اكراه وقوله من زيادته بلا شرط لا حاجة اليه
بل قد يوهم خلاف المراد ويحرم عليه اغتيالهم بعد اي بعد الطلاق لانهم امنوه ولو عند خروجه
احد مال مسلم وجده عندهم ليرده عليه ولو امنهم عليه ولا يضمنه لانه لم يكن مضمونا على الحربي
الذي كان بيده بخلاف المغصوب اذا اخذه شخص من الغاصب ليرده الى مالكه فانه يضمنه
لانه كان مضمونا على الغاصب فادام حكمه وترجيح عدم الضمان من زيادته فان التزم لهم
قبل خروجه مالا فدا وهو مختار لا مكره وان يعود اليهم بعد خروجه الى دار الاسلام حرم عليه
العود اليهم واستحب له الوفا بالمال الذي التزمه ليعتمدوا الشرط في الطلاق للاسرا وانما
لم يجب لانه التزام بغير حق قال الروياني وغيره والمال المبعوث اليهم فدا لا يملكونه لانه
ماخوذ بغير حق وان بايعهم لزم الثمن ان صح البيع كما لو بايع غيره والا رد العين عبارة الاصل ولو
اشترى منهم الاسير شيا ليبعث اليهم ثمنه او اقترض فان كان مختارا لزمه الوفا او مكرها
فالمذهب ان العقد باطل ويجب رد العين كما لو اكره مسلم مسلما على الشرا قال ولو
لم يجر لفظ بيع بل قالوا خذ هذا وابعث الينا كذا من المال فقال نعم فهو كالشرا مكرها وان وكلوه ببيع
شي لهم بدارنا باعه ورد ثمنه اليهم فرع لو بارز اي مسلم كافرا باذن الامام او بدونه
بشرط عدم الاعانة اي اذ لا يعين المسلمون المسلم ولا الكفار الكافر الى انقضا القتال او بغير
شرطه لكن كان عدم الاعانة معتادا فقتل الكافر المسلم او ولي احدهما منهزما او اثخن الكافر فقتلناه
جاز لان الامان كان الى انقضا القتال وقد انقضى وان شرط ان لا يتعرض للمثخن وجب
الوفا بالشرط كما ذكره الاصل وان شرط الامان الى دخوله الصف وفى له به وجوبا وان هرب المسلم
عنه فتبعه ليقتله او اثخن اي المسلم الكافر منعناه من قتله وقتلناه وان خالف الشرط اي شرط
تمكينه من اثخانه لنقضه الامان في الاولى وانقطاع القتال في الثانية ولو شرط له التمكين
من قتله فهو شرط باطل لما فيه من الضرر وهل يفسد به اصل الامان وجهان ذكره الاصل
وان اعانه اصحابه قتلناهم مطلقا وقتلناه ايضا ان رضي باعانتهم له بان استنجدهم او لم يستنجدهم
لكن لم يمنعهم بخلاف ما اذا لم يرض بان منعهم فلم ينتهوا وعلم من كلامه انه لا يجوز قتله بدون
ما ذكر بل يجب الوفا بالشرط وبالعادة كما صرح به الاصل لان المبارزة عظيمة الوقع ولانها
الايجاب امن كل واحد منهما من غير قرينة اما اذا لم يشترط عدم الاعانة ولم تجر به عادة فيجوز

قتله مطلقا **فصل** لو عاقد الامام علجا وهو الكافر الغليظ الشديد سمي به لدفعه عن نفسه بقوته ومنه سمي العلاج علاجا لدفعه الداء يدل على قلعة باسكان اللام اشهر من فتحها وله الامام جاز لاحتياجه وهو لا يدري بها جارية معينة او مبهمة منها لاسر غيرها استحقها وفا بالشرط وصح ذلك مع الجهالة وعدم ملكها والقدرة على تسليمها للحاجة اليه رقيقة كانت او حرة لانها ترق بالاسر هذا ان فتحت اي القلعة بدلالته ولو في وقت اخر كان تركناها ثم عدنا اليها ولم نظفر منها بغيرها اي بغير الجارية بخلاف ما لو عاقده بجارية من غيرها فيعتبر في الصحة ما يعتبر فيها في سائر الجعالات وخرج بالعلج ما لو عاقد مسلما لما ذكر لان فيه انواع غرر فلا تحتمل معه واحتملت مع الكافر لانه اعرف باحوال قلعتهم وطرقهم غالبا ولان المسلم يتعين عليه فرض الجهاد والدلالة نوع منه فلا يجوز اخذ العوض عليه كذا نقله الاصل عن تصحيح الامام ثم نقل عن العراقيين جوازه واقتضى كلامه في باب الغنيمة تصحيحه وصححه البلقيني وغيره لان الحاجة قد تدعو الى ذلك وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح البهجة واستشكل في المهمات الاستحقاق بدلالة تحت القلعة وقال الراجح يقتضي ما ذكر في الجعالة من اشتراط التعب عند الاستحقاق وقياسه على رد العبد من البلد واضح البطلان لما ذكرناه من الكلفة واجاب عنه بعضهم بان هذا مستثنى وبعضهم بان هذا محمول على ما اذا حصل فيه تعب وظاهر كلام المصنف كالمنهاج واصله انه لا فرق بين القلعة المعينة والمبهمة بخلاف ظاهر قول اصله كذا قاله الزركشي والظاهر اعتبار التعيين كما صرح به الجمهور لان غير المعينة يكثر فيها الغرر ولا حاجة حينئذ لكن في تعليق الشيخ ابي حامد انه لا فرق ولعله محمول على ما اذا ابهم في قلاع محصورة فان لم تفتح او فتحت بغير دلالته فلا شيء له وان لم يعلق الاستحقاق بالفتح اما في الاولى فلتعذر تسليم الجارية بدون الفتح فكان الاستحقاق مقيدا بالفتح واما في الثانية فلان الاستحقاق لا يثبت بمجرد دلالته بل بالفتح بها وكذا الحكم لو فتحها طائفة اخرى ولو بعد دلالته لانتفاء ما قوتلوا معها ذكره الاصل وان لم تكن المعينة فيها او ماتت قبل اشتراطه اي الامام لاعطائها للعلج فلا شيء له لفقد المشروط او ماتت بعده ولو قبل التمكن من تسليمها وجبت قيمته من ماتت بعد الظفر لتعذر تسليمها او تلفت في يد الامام فكان التلف من ضمانه لا من ماتت قبله فلا شيء له لعدم القدرة عليها وقيل يجب له القيمة لان المعقود تعلق بها وهي حاصلة لكن تعذر التسليم فصار كما لو قال من رد عبدي فله هذه الجارية فرده وقد ماتت يلزمه البدل ورجحه البلقيني وقال انه المنصوص في الام والمختصر وليس له نص غالبه ولو هربت فهي كالو ماتت واذا وجبت قيمتها فتجب حيث يكون الرضخ اي من الاخماس الاربعة لا من اصل الغنيمة ولا من سهم المصالح وان اسلمت بعد الظفر وقبله اي العلج اعطي قيمتها لتعذر تسليمها له بالاسلام بناء على عدم جواز شراء الكافر مسلما لكن قال البلقيني هذا البناء مردود بل يستحقها قطعا لانه استحقها بالظفر وقد كانت اذ ذاك كافرة فلا يرتفع ذلك باسلامها كما لو ملكها ثم اسلمت لكن لا تسلم اليه بل يؤمر بازالة ملكه عنها كما لو اسلم العبد الذي باعه المسلم للكافر قبل القبض لكن هناك يقبضه له الحاكم وهنا لا احتياج الى قبض وما ذكر على الاول من ان الواجب قيمتها هو ما عليه الجمهور ونص عليه

الشافعي

الشافعي في الام ونقل في المنهاج كاصله ان الواجب اجرة المثل اما لو اسلم العلج ايضا فتسلم اليه الا ان يكون اسلم بعدها لانتقال حقه منها الى قيمتها قاله الامام والماوردي وغيرهما وهو ظاهر على البناء السابق وقد صوروا فيه لا ان اسلمت قبل الظفر وهي حرة فلا تعطى قيمتها لان اسلامها مطلقا منع تسليمها اليه كما منع بيع المسلم للكافر وقبل الظفر ممتنع ارقاقها وما قاله من انه لا يعطى قيمتها الامن تصرفه وكلام اصله يقتضي خلافه وهو ظاهر اما لو اسلمت قبل العقد فلا شيء له ان علم بذلك وبانها قد فاتت لانه عمل متبرعا ذكره البلقيني وكلام غيره يقتضيه والتعيين في الجارية المبهمة فيما ذكر الى الامام ويجبر العلج على القبول لان المشروط جارية وهذه جارية كما ان المسلم اليه ان يعين ما شاء بالصفة المشروطة ويجبر المستحق على القبول فان ماتت الجواري فيما اذا عاقده على مبهمة بعد الظفر فقيمة جارية منهن يعينها له الامام كما يعين الجارية هذا كله ان فتحت عنوة فان فتحت صلحا ودخلت اي الجارية في الامان ولم يرضوا اي اصحاب القلعة بتسليمها اي الجارية المشروطة اليه ولا رضي العلج بعوضها واصروا كلهم على عدم الرضى بذلك نقضنا الصلح وبلغنا المأمن بان يردوا الى القلعة ثم تستانف القتال لانه صلح منع الوفاء بما شرطناه قبله وان رضوا اي اصحاب القلعة بتسليم الجارية اليه بقيمتها اعطوا قيمتها وامضي الصلح وهل هي من بيت المال اي من سهم المصالح او من اصل الغنيمة حتى ان يقولوا ومن حيث يكون الرضخ وجهان قال الزركشي ارجحهما الثاني اما اذا كانت خارجة عن الامان بان كان الصلح على امان صاحب القلعة واهله ولم تكن الجارية منهم فتسلم الى العلج **فرع** من دخل منهم دارنا بامان من الامام او ذمة كان ما صحبه لا ما خلفه بدار الحرب من المال والولد في امان ولو لم يشرط دخولهما او كان ما صحبه من المال وديعة حربي اخر بخلاف ما خلفه لا يدخل في الامان الا ان شرط الامام دخوله فيه كما ذكره الاصل اخر الباب وقاتله باثم لانه بالامان عصم ذمته قال وعلى هذا وكذا يكون ما معه مما ذكر في امان والا اي وان لم يشرط ذلك دخل في الامان ما يحتاج اليه مدة امانه من المال الذي معه من ملبوس ومركوب ونفقة فقط اي دون الولد وما لا يحتاج اليه من المال للعرف الجاري بذلك ودون ما خلفه سواء شرط دخوله ام لا بخلاف ما مر في الامان الامام لقوته كما ذكره الاصل وما قررته اندفع ما قيل انه في كلام الاصل تناقضا وان نقض عهده والتحق بدار الحرب ومن اسباب النقض ان يعود ليتوطن ثم قولهم ولده الذي عندنا باق على امانه وان مات هو فادا الجزية ترك والا بلغ المأمن وكذا ماله الذي عندنا باق على امانه ما دام حيا ولو دخل دارنا لاخذه ورجع لم يقتل ولم يسب لان دخوله لاخذه يؤمنه كالدخول لرسالة هذا ان لم يتمكن من اخذه دفعة فان تمكن من ذلك واخذ شيئا منه ثم عاد ليأخذ الباقي فقد عرض نفسه للقتل والاسر فعليه اذا اخذ ماله ان يعجل في تحصيل غرضه ولا يعرج على غيره كما صرح به الاصل واذا مات ولو هناك بقتل او غيره فهو اي ماله لوارثه لانه كان في امان مدة حياته والامان حق لازم يتعلق بالمال فينتقل بحقوقه الى وارثه الذمي فقط اي دون الحربي بناء على الاصح من انه لا توارث بين ذمي وحربي وعليه يقال لنا حربي يرثه ذمي فان فقد وارثه فيء وكذا يكون ماله فيئا اذا سبي واسترق ومات رقيقا لان الرقيق لا يورث فان عتق كله او بعضه فهل الظاهر طلبه اي فماله له بناء على انه لو مات قبل استرقاقه كان ماله لوارثه ونحوه اموال اهل الحرب على من امنوه ما لو دخل مسلم دارهم بامان فاقترض منهم شيئا او سرق وعاد الى دارنا لزمه رده اذ ليس له التعرض لهم

اذا دخل بامان فصل لو حاصرنا قلعة مثلا فنزلوا اي اهلها على حكم الامام او رجل عدل في الشهادة
عارف بمصالح الحرب جاز لان بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ رواه الشيخان ولانه لا يجوز النزول
على الحكم اي من كان كذلك لانه ولاية حكم كالقضا فخرج بذلك المراة والكافر والفاسق والرقيق وغير المكلف
وغير العارف بمصالح الحرب وحذف المصنف من الاصل التكليف والحرية والاسلام اكتفا بالعدالة ولا يجوز
العمي لان المقصود هنا الراي ويمكن الاعمى ان يبحث ويعرف ما فيه صلاح المسلمين فهو كالشهادة بالاستفاضة
تعرض من الاعمى ويجوز نزولهم على حاكم اكثر من رجل كما يوخذ مما ياتي وصرح به الاصل وكذا يجوز نزولهم على
حكم من يختاره وحده او من يتفقون عليه معه لانه لا يختار الا من يصلح لا من يختاره هم فلا يجوز نزولهم
على حكمه حتى يشترط فيه الاوصاف المذكورة بان يشترطوها فيه وكره تحكيم فاسد فهو اي من فيه اللين لهم
صدا انه لم يجز لهم ما يجوز به خبر مسلم عن بريدة انه صلى الله عليه وسلم قال له وان حاصرت اهل حصن فارادوك
ان تنزلهم على حكم الله فيهم فلا تنزلهم على حكم الله ولكن انزلهم على حكمك فانك لا تدري اتصيب حكم الله فيهم
ام لا قال في الاصل ولو انزلهم على ان يحكم فيهم بكتاب الله تعالى كره لان هذا الحكم ليس منصوصا في
كتاب الله تعالى فيحصل منه اختلاف هكذا ذكره الروياني انتهى وان حكم اثنان فاختلفا في الحكم وربما
ابي الفريقان بما حكم احدهما جاز والا فلا وان لم يختلفا فواضح فان مات المحكم قبل الحكم سوا حكم وحده ام مع
غيره او لم يكن اهلا للحكم ردوا الى القلعة الا ان يرضوا بحكم حاكم في الحال ويحكم الحاكم بمصلحة المسلمين
من القتل والاسترقاق والمن والفدا لعلو الاسلام على الشرك وتخير فيمن يرق بالاسر كما لنا بين المن والا...
والفدا فان حكم بمحرم اي بما يخالف الشرع كقتل الذراري والنساء لم ينفذ ولو حكم بقتل المقاتلة وسبي الذرية
واخذ الاموال جاز وتكون الاموال غنيمة وباسترقاق من اسلم منهم وقتل من اقام منهم في الكفر او
باسترقاق من اسلم ومن اقام في الكفر جاز صرح بذلك الاصل وينفذ حكم المحكم على الامام وللامام التخفيف
من حكمه اي الحكم لا التشديد فيه فاذا حكم بالقتل او بالفدا فله المن او بالمن فليس له ما عداه لكن لا يسترق ان حكم
بالقتل لان الاسترقاق يتضمن ذلا موبدا وقد يختار الانسان القتل عليه وكذا لا يمن ان استرق اي حكم باسترقاقه
الا برضى الغانمين لانه صار مالا لهم بنفس الحكم والفدا لا يدخل في ملكهم قبل قبضه ولو حكم عليهم بالجزية او
الفدا لزموهما اي لزموا بقبولها وانه لم يلزم به الاسير برضاه بحكمه او لا فان امتنعوا من القبول ...
... امتنعوا من بذل الجزية ومن اسلم منهم قبل الحكم عليه حقن دمه وماله وولده ولم يجز استرقاقه بخلاف
الاسير يسلم لانه صار في قبضة الامام وثبت بالسبي حق الاسترقاق فيه ذكره الولد من زيادته او اسلم بعد الحكم
عليه بالقتل خلي سبيله فيمتنع قتله وارقاقه وفداوه لانهم لم ينزلوا على هذا الشرط او اسلم بعد الحكم عليه
بالرق اي بالارقاق لا قبله استرق لانهم نزلوا على حكم المحكم وقد حكم بارقاقه والاسلام لا يمنع الارقاق
الذي كان جائزا بخلاف ما لو اسلم قبل الحكم عليه بارقاقه وكلامه كاصله هنا يقتضي ان الحكم بالارقاق
لا يستلزم الرق عكس ما قدمه في قوله الا برضى الغانمين والوجه ما قدمه ثم وجرى عليه في شرح الارشاد
فلو حذف قوله لا قبله وقال بدل استرق استمر رقه لوافق ذلك فرع لو صالح زعيم قلعة
اي سيد اهلها على امان مائة منهم فعد مائة غيره اي غير نفسه جاز للامام قتله لخروجه عن
المائة وقد اتفق مثل ذلك في محاصرة لابي موسى الاشعري رضي الله عنه وصح الامان المذكور وان جهلت
اعيانهم وصفاتهم للحاجة فصل في مسائل تتعلق بكتاب السير يسقط عن الكافر بالاسلام اي باسلامه
حد الزنا الذي لزمه لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف فصح كون الحق له تعالى

الامام

لا كفارة يمين وظهار وقتل فلا يسقط عنه باسلامه كاليمين وعليه بعد اسلامه رد مال المسلم الذي كان
قد استولى عليه وان احرزه بدار الحرب لانه لا يملكه بالاستيلا فان غنم بان غنمناه ولو مع ... رد
لمالكه وان خرج لواحد بعد القسمة رده لمالكه وعوض له الامام من بيت المال بدله فان فقد بان لم يكن
فيه شي او كان ما هو اهم او استولت عليه الظلمة نقضت القسمة فان استولد الكافر جارية مسلم
ثم وقعت في المغنم اخذها وولدها مالكها وان استولدها بعد اسلامه اخذ مالكها منه معها
المهر وقيمة الولد عند انعقاده حرا بشبهة ولا حد اي مالكها اذا اخذها استبراؤها لانه ملكها لم يزل
عنها بل يستحب وان نكح حربي مسلمة او اصابها بلا نكاح فاولدها ثم ظفرنا بهم لم يرق الولد لانه محكوم
باسلامه تبعا لها ويلحق الناكح او المصيب للشبهة ويصدق بيمينه في دعوى الاسلام والذمة
لدفع الرق باسير عثر باسير وجد بغير دار الحرب بخلاف اسير وجد بدار الحرب وان غنمنا رقيقا
مسلما اشتراه كافر مستامن او غيره من مسلم رد لبايعه ورد بايعه الثمن للمستامن لعدم صحة
البيع فرع فدا الاسير مستحب للاحاد فلو قال شخص لكافر غيره ادفع الاسير طلقة ولك علي الف مثلا
فاطلقه لزمه الالف كما لو قال اعتق ام ولدك بكذا ففعل ولا رجوع له عليه به قال له ذلك باذنه فاطلقه
فله الرجوع عليه به اذا التزم ولو لم يشترطه اي الرجوع كقول المدين لغيره اقض ديني فلو قال الاسير
لكافر طلقني بكذا او قال له كافر افتد نفسك بكذا ففعل لزمه ما التزم قال في المهمات وهو
مخالف لما مر من انه لو التزم لهم ما لا ليطلقوه لم يلزمه الوفا به ومن انهم لو قالوا له خذ هذا او ابعث لنا
كذا من المال فقال نعم فحكى الشرح اكرها فلا يلزمه المال وقياسه ان يكون هاهنا كذلك انتهى
واجيب بان ما مر في الاولى صورته ان يعاقده على ان يطلقه ليعود اليه او يرد اليه مالا كما افهم
عنه الدارمي وهنا عاقده على رد المال عينا واما الثانية فلا عقد فيها في الحقيقة ولو غنمه
اي ما فدي به الاسير المسلمون رد للفادي ولا يكون غنيمة لانه لم يخرج عن ملكه وان اسروا
مسلمة وامكن احدا تخليصها لزمه وشملها المسلم كما علم من اول كتاب السير قال الاذرعي ... هو
انه لا يعنا هاهنا من مات عنها زوجها او بيدها المسلم ثم او لسلمت بنفسها وطلبت انجا نفسها
منهم وان انقضت مدة حربي مستامن او امانه يختص ببلد بلغ مامنه او وامانه عام في جميع
البلاد وجب تبليغه مامنه لان ما يتصل من بلادنا بلادهم من محل امانه فلا افتقار الى مدة الانتقال
من موضع الامان كتاب عقد الجزية للكفار تطلق الجزية على العقد وعلى
المال الملتزم به وهي ماخوذة من المجازاة لكفنا عنهم وقيل من الجزا بمعنى القضا قال تعالى واتقوا
يوما لا تجزي نفس عن نفس شيئا اي لا تقضي يقال جزيت ديني اي قضيته وجمعها جزى كقرية
وقرى والعقود التي تفيد الكافر الامن ثلاثة امان وهدنة وجزية لان التامين ان تعلق بمحصور
فهو الامان وقد تقدم او بغير محصور كاهل اقليم او بلد فان كان الى غاية فهو الهدنة وستاتي او الى
غير غاية فهو الجزية وهما مختصان بالامام بخلاف الامان كما مر وقضيته ان تامين الامام غير محصورين
لا يسمى امانا وان الجزية لا تصح في محصورين وليس مرادا والاصل في الجزية قبل الاجماع قوله
تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وقد
اخذ النبي صلى الله عليه وسلم الجزية من مجوس هجر كما رواه البخاري ومن اهل نجران كما رواه
ابو داود ومن اهل ايلة كما رواه البيهقي وقال انه منقطع والمعنى في ذلك ان في اخذها معونة لنا

واهانة لهم ورضا بما يحملهم ذلك على الاسلام وفيه طرفان الاول في اركانها وهي خمسة عاقد وصيغة
ومعقود له ومكان ومال ومعقود عليه الاول العاقد وهو الامام او نائبه وعليه الاجابة
لهم ان طلبوا عقدها وامن مكرهم سواء اري فيها مصلحة ام لا لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد ولا
بد في غير مسلم بخلاف ما اذا لم يطلبوا او خاف مكرهم فلا نجيبهم فان عقدها لهم غيره من الاحاد لم يصح لانها من
الامور الكلية فتحتاج الى نظر واجتهاد فيما يتعلق بها من الصلاح والفساد ولكن يبلغون ولا شي عليه
اي المعقود له وان اقام سنة فاكثر لان العقد لغو ولو قال عليهم كان انسب ويكتب الامام او نائبه بعد
العقد واد باسمهم وحلاهم هذا من زيادته هنا وهو تكرار فقد ذكره كاصله مع زيادة اخر الكتاب
الركن الثاني الصيغة كسائر العقود وهي كاقررتكم واذنت لكم في الاقامة بدارنا مثلا على الانقياد
للحكم اي حكمنا الذين يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة دون غيره كشرب الخمر ونكاح المجوس المحارم
وبذل الجزية في العقد الجزية اي التزامها وذلك لان الانقياد والجزية كالعوض عن التقرير فيجب ذكرهما
كالثمن في البيع والاجرة في الاجارة وشرط اعطاء الجزية في الاية بالتزامها والصغار بالتزام احكامنا
قالوا واشد الصغار على المرء ان يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر الى احتماله ويشترط تقديرها
كالثمن والا جزية ولا التعرض للكف اي كفهم عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودخوله في ذكر
الانقياد ولا يجزئ في صحة العقد من لفظ دال على القبول كما في الايجاب كرضيت وقبلت وتولد ونحوه
من زيادته ولا حاجة اليه ويكتفى بالكتابة مع النية وباشارة الاخرس المفهمة وظاهر انه يعتبر
ايصال القبول بالايجاب كالبيع لكن قال الاذرعي ويتوجه عدم اعتباره ويلزم العقد بقوله اي الكافر
قررني بكذا فقرره لان الاستيجاب كالقبول فان عقدها موقتا بوقت معلوم او مجهول كان
قال اقررتكم ما شئنا او ماشاء الله او زيدا وما اقركم الله لم يصح لان ذلك خلاف مقتضى العقد
ولانه بدل الاسلام وهو لا يصح موقتا واما قوله صلى الله عليه وسلم اقركم الله فانما جرى في المهادنة
حين وادع يهود خيبر لا في عقد الذمة ولو قال ذلك غيره من الائمة لم يصح لانه صلى الله
عليه وسلم يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره وقضية كلامهم انه لا يشترط ذكر التابيد بل
يجوز الاطلاق وهو يقتضي التابيد او قال اقررتكم ما شئتم صح لان لهم نبذ العقد متى شاؤوا فليس
فيه الا التصريح بمقتضى العقد بخلاف الهدنة لا تصح بهذا اللفظ لانه يخرج عقدها عن موضعه
من كونه موقتا الى ما يحتمل تابيده المنافي لمقتضاه فرع لو اقام من عقد له الامام او نائبه
الجزية بدارنا سنة فاكثر بعقد فاسد سقط المسمى لفساد العقد ووجب لكل سنة دينار لانه قبل
الجزية وبلغ المامن او اقام كافر سنة فاكثر بغير عقد فلا مال عليه لما مضى بخلاف من سكن من
الملتزمين للاحكام دارا غصبا كما سياتي لان عماد الجزية القبول وهذا الحربي لم يلتزم شيئا بخلاف
الغاصب وجاز لنا اغتياله اي قتله غيلة واسترقاقه واخذ ماله فيكون فيئا والمن عليه بنفسه وماله
وولده بخلاف سبايا الحرب واموالها لان الغانمين ملكوها فاشترط استرضاؤهم وعليه اجرة اي الاجرة
من سكن دارا غصبا كما تقرر ومتى من عليه وبذل الجزية قبل منه وجوبا واذا بذلها الاسير حرم
قتله لان بذلها يقتضي حقن الدم كما لو بذلها قبل الاسر لا استرقاقه فلا يحرم لان الاسلام
اعظم من بذل الجزية والاسلام بعد الاسر لا يمنع الاسترقاق فقبول الجزية اولى ان لا يمنع وماله
مغنوم كما فهم بالاولى وصرح به الاصل فرع لو قال من رايناه في دارنا دخلت لسماع كتاب الله

او

او بان مسلم او لاداء رسالة ولو وعيدا اي ولو فيه وعيد وتهديد صدق فلا يتعرض له سواء
كان معه كتاب ام لا لان الظاهر من حال الحربي انه لا يدخل دارنا بغير امان فقوله موافق للظاهر
قال الزركشي وهذا اذا ادعى ذلك قبل ان يصير عندنا اسيرا والا لم يصدق الا ببينة وان
اتهم حلف احتياطا وذكر تحليف من دخل لسماع كتاب الله او بامان من زيادته الركن الثالث
المعقود له ويشترط فيه عقل وبلوغ وحرية وذكورة وكونه كتابيا او نحوه مما ياتي فلا جزية على مجنون مطبق
جنونه لانها لحقن الدم وهو محقون ولو طرا جنونه اي الجنون في اثناء العام على المعقود له كونه فيه
وسياتي حكمه فلو تقطع جنونه لفق زمنه اي امكن كيوم ويوم او يوم ويومين فاذا تم زمن افاقته عاما
فاكثر اخذت منه الجزية اعتبارا للازمنة المتفرقة بالازمنة المجتمعة اما اذا لم يمكن التلفيق فالظاهر
انه تجري عليه احكام الجنون ولا اثر ليسيره اي زمن جنونه كساعة من شهر فتوخذ منه الجزية وكذا
لا اثر ليسير زمن الافاقة فيما يظهر ولو اسر من لم يعرف منه عقد ولا امان حالة جنونه رق فلا يقتل
تغليبا لحكم الجنون بخلاف ما لو اسر حالة افاقته ولا جزية على صبي ورقيق ولو مبعضا او مكاتبا لما مر
وقد كتب عمر رضي الله عنه الى امراء الاجناد ان لا تاخذوا الجزية من النساء والصبيان رواه
البيهقي باسناد صحيح وروى ابو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم لما وجه معاذا الى اليمن
امره ان ياخذ من كل حالم دينارا وروي لا جزية على عبد ولان العبد مال والمال لا جزية
فيه ولا جزية على سيده بسببه ويفارق المبعض من تقطع جنونه بان الجنون والافاقة لم
يجتمعا في وقت واحد بخلافه هنا فان بلغ الصبي او عتق العبد وطلبنا منه الجزية فامتنع ولم
يبذلها بلغ المامن سواء اعتقه مسلم ام ذمي وان بذلها لم يكف عقد ابيه وسيده ولو كان كل
منهما قد ادخله في عقده اذا بلغ او عتق كان قال قد التزمت هذا عني وعن ابني اذا بلغ او
عبدي اذا عتق واذا لم يكف ذلك فيعقد له عقد مستانف بما ورد كغيره لانقطاع التبعية
بالكمال ولوجوب جزية اخرى وتقدم ان اعطاها في الاية بمعنى التزامها ويمهل الامام حولهما
اي التابع والمتبوع واحدا ليسهل عليه اخذ الجزية ويستوفي المال المنكسر وهو ما لزم التابع في
بقية العام الذي اتفق الكمال في اثنائه ان رضي التابع بذلك او يوخره الى الحول الثاني
فياخذ ما لزم كلا منهما عند تمام حوله ولو بلغ الصبي سفيها فعقد لنفسه هو او وليه
باكثر من دينار لم يصح لان الحقن يمكن بدينار او بدينار رضي لان فيه المصلحة حقن الدم
وان اختار السفيه العاقد اي العقد بالمامن لم يمنعه الولي لان الحجر على ماله لا على نفسه وان صالح
السفيه عن القصاص الواجب عليه بمستحقه باكثر من الدية لم يمنع اي لم يمنعه الولي لانه يشترى به الطعام
في المخمصة بثمن غال صيانة لروحه والفرق بينه وبين منعه لمن عقد الجزية باكثر من
دينار ان صون الدم في تلك يحصل بالدينار وصون الروح لا يحصل في هذه الا بالزيادة وتعقد
الذمة لامراة وخنثى طلباها بلا بذل جزية ولا جزية عليهما اما في المراة فلما مر واما في
الخنثى فلاحتمال انه انثى ويعلمهما الامام بانه لا جزية عليهما فان رغبا في بذلها فهي هبة لا تلزم
الا بالقبض كما يعلم مما ياتي وصرح به الاصل هنا ويشترط عليهما التزام الاحكام وذكر العقد للخنثى
مع اشتراط الالتزام عليه من زيادته وتسترق المراة ان دخلت دارنا بلا امان ونحوه كطلب امان
كالصبي ونحوه وكذا ما نفصله فيهم اي الكفار حال القتال من قتل او استرقاق وغيرهما نفعله فيمن دخل

مجنون

دارنا بلا امان ونحوه وهذا علم مما مر ولو بان الحربي المعقود له الجزية ذكرا طالبناه بجزية المدة
الماضية علا ما في نص الام بخلاف ما لو دخل حربي دارنا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه لا ناخذ
منه شيا لما مضى كما مر اذا لم يعقد له الجزية وان حاصرنا قلعة مثلا اي اهلها فبذلوا
الجزية عن النسا دون الرجال لم نصالحهم فان صالحناهم على ذلك فالصلح باطل فان لم يكن فيها
الا نسا وطلبن العقد بالجزية ففي قول تعقد لهن لانهن يحتجن الى صيانة انفسهن عن
الرق كاحتياج الرجال الى الصيانة عن القتل فعليه يشترط عليهن التزام الاحكام و لا
يسترققن ولا يلزمهن المال اي الجزية فان بذلنها جاهلات بلزومها ردت عليهن لانهن
دفعنها على اعتقاد انها واجبة وان علمن انه لا يلزمهن الاولى الا انه لا يلزمهن فبذلنها
فهي هبة تلزم بالقبض بالاذن والتصريح بالاذن من زيادته وفي قول لا يعقد لهن بل
يسبين لان الجزية توخذ لقطع الحرب ولا حرب فيهن فان عقد لهن لم يتعرض لهن حتى يرجعن
الى القلعة فاذا فتحناها سبيناهن والظاهر الاول قاله في الاصل والقولان متفقان على
انه لا يقبل منهن جزية ولا يوخذ منهن التزام فان كان لهن في القلعة رجل وبذل الجزية
لهن وعصمهن من القتل وغيره قاله في الاصل وكذا الخنثى المشكلون وخصه الامام
والغزالي بما اذا كن من اهله وهو حسن فرع يدخل في عقد الذمة للكافر المال
حتى العبيد وكذا زوجة وطفل ومجنون له وساير ما يستحقه وان لم يشترط دخولهم اعتمادا
على قرينة الحال لان صاحب الابا من اذا لم يا من على ماله فبذل الجزية انما هو لعصمتها فيحرم
اتلافها وعلى من اتلف شيا منها غير الخمر والخنزير ونحوهما الضمان وسياتي انه لا يجوز اتلاف
الخمر والخنزير اذا اظهرهما وكذا يدخل فيه من اشترط دخوله معه من نسا وصبيان ومجانين
وخناثى اقارب له من قرابة وعلقة ولو مصاهرة بخلاف من لم يشترط دخولهم فليس له ان
يستتبع من شاء منهم لانه يخرج عن الضبط واستشكل صاحب الوافي ذلك بانه اذا كان الاستتباع
انما يحصل بالشرط فلا تقييد بالاقارب ونحوهم قال ولعلهم ارادوا بالشرط ان يقول بشرط
دخول اتباع في العقد ولا يعينهم وهو الظاهر والا فقيد احتمال انتهى نقله عنه الزركشي
واقره فرع لو صالحناهم على ان يودوا الجزية من مالهم عن ما يجب اليهم من النسا
والصبيان والمجانين سوى ما يودونه عن انفسهم جاز وكانهم قبلوا جزية كثيرة بخلاف
ما لو صالحناهم على ان يودوها من مال المذكورين الا النسا فانهن ان اذن لهم فهم وكلا
عنهن وفي بذلهن لها ما مر فصل لا تعقد الجزية الا ليهودي او نصراني للاية السابقة
او مجوسي لانه صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من المجوس وقال سنوا بهم سنة اهل الكتاب
ولان لهم شبهة كتاب والاظهر انه كان لهم كتاب فرفع وكذا من زعم التمسك تبعا لتمسك ابيه
بالزبور اي بزبور داود وصحف ابرهيم ونحوهما ولو لم تعلموا ايته بتمسكهم بذلك فانها تعقد لهم وان
حرمت ذبايحهم ومناكحتهم لاطلاق الاية ولانها تعقد للمجوس مع الاختلاف في اصل كتابهم
فلهولا اولى وكما تحرم ذبايح هولا ومناكحتهم حرمان من المجوس كما هو معلوم من محله ونقل
حرما وحل عقد الجزية عملا بالاحتياط فيهما اما غير المذكورين ممن لا كتاب له ولا شبهة
كتاب كعبدة الاوثان والملايكة والشمس فلا تعقد لهم الجزية فرع تعقد ايضا

لمن

لمن دخل اول اصله التهود والتنصر قبل النسخ ولو بعد التبديل لا بعد النسخ له ولو
بعيسى اي بشريعته فتعقد لاولاد من تهود او تنصر قبل النسخ للجزية او معه ولو بعد التبديل
فيه وان لم يجتنبوا المبدل منه تغليبا لحقن الدم ولانهم اهل كتاب وكانهم وان بدلوا فمعلوم انه
بقي فيه ما لم يبدل فلا ينحط التمسك به عن شبهة كتاب المجوس ولا تعقد لاولاد من تهود
او تنصر بعد النسخ بشريعة نبينا او تهود بعد بعثة عيسى كابايهم لانهم تمسكوا بدين بطل
وسقطت فضيلته وان شككنا في دخولهم فيه الان قبل النسخ او بعده اقررناهم بالجزية تغليبا لحقن
الدم كالمجوس وبه حكمت الصحابة في نصارى العرب وتعقد لمن علمنا من كتابي ووثني ولد كان
الكتابي الاب تغليبا لحقن الدم لان شبهة الكتابي موجودة وفي المناكحة والذبيحة غلبنا
التحريم احتياطا الا الجاسوس بخلاف شره للضرر والجاسوس صاحب سر الشر كما ان الناموس صاحب
سر الخير فرع تعقد الجزية للصابية والسامرة ان لم تكفرهم اليهود والنصارى ولم يخالفوهم
في اصول دينهم والا فلا تعقد لهم وكذا تعقد لهم ان اشكل امرهم وان ظفرنا بقوم فادعوا
او ادعى بعضهم التمسك تبعا لتمسك ابايهم بكتاب قبل النسخ والتبديل لانسب مما مر ولو بعد التبديل
صدقنا المدعين دون غيرهم وعقدنا لهم الجزية لان دينهم لا يعرف الا من جهتهم والتصريح بقبل
النسخ من زيادته في الروضة فان شهد عدلان ولو منهم بان اسلم منهم اثنان وظهرت عدالتهما
بكذبهم فان كان قد شرط في العقد قتالهم ان بان كذبهم اغتلناهم ولا بان لم يشرط ذلك وجهان
احدهما وهو قضية كلام التهذيب والوسيط وغيرهما ونقله الاذرعي وغيره عن النص وقال
الامام انه الظاهر كذلك لتلبيسهم علينا وثانيهما لا بل يلحقون بالمامن فرع اذا توثن
نصراني لحق المامن كما مر في موانع النكاح ثم المناكحة اي المتوثنين من اهم النصرانية نساء لهم
وكذا من اهم الوثنية فتعقد الجزية لمن بلغ منهم لانه تثبت له علقة التنصر فلا يزول بما
حدث بعده فصل تجب الجزية على شيخ هرم وزمن واجير وراهب واعمى وفقير غير مكتسب
ولو من اهل خيبر لانها كاجرة الدار ولانها توخذ لحقن الدم وما قيل من ان عليا رضي الله عنه كتب
لاهل خيبر كتابا باسقاطها عنهم قال ابن سريج لم ينقله احد من المسلمين فصل الكفر في
صورته ان يسرنا الركن الرابع المكان القابل للتقرير ويمنع الكفار ولو ذميين الاقامة بالحجاز وهو
مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها بالمعجمة جمع مخلاف اي قراها كالطايف ووج وخيبر وكذا الطرق
الممتدة فيه اي في الحجاز سوا اقاموا فيه بجزية ام لا للشرف ولما روى البيهقي عن ابي عبادة
بن الجراح اخر ما تكلم به النبي صلى الله عليه وسلم اخرجوا اليهود من الحجاز ولخبر الصحيحين اخرجوا
المشركين من جزيرة العرب وخبر مسلم لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب والمراد
بها الحجاز المشتمل على ما ذكر لان عمر اجلاهم منه ولم يجلهم فيما عداه من اليمن ونجران وسمي ذلك
حجازا لانه حجز بين نجد وتهامة لا حرما اي لا يمنعون الاقامة بما ذكر لا ركوب بحر الحجاز لانه
ليس موضع اقامة ويمنعون من الاقامة في جزايره وسواحله المسكونة بخلاف غير المسكونة
على ما اقتضاه التقييد بالمسكونة لكن قال الاذرعي والزركشي التقييد به تبع فيه الشيخين
البغوي والصواب حذفه كما حذفه في الشرح الصغير وغيره تبعا لنصوص الشافعي مع انه لا يلايم
ما رجحوه من المنع من الاقامة بالطرق الممتدة والبغوي انما قيد بذلك باعتبار الغالب فان دخل

الكافر الجان بلا اذن من الامام اخرج منه ويعزر ان علم بالتحريم لدخوله بخلاف ما اذا جهله
ويؤذن له جوازا من جهة الامام في دخول الحجاز غير حرم مكة اذا كان دخوله لمصلحة لنا كاداء رسالة
وعقد ذمة وهدنة وحمل متاع تجارة نحتاج اليه والا بان لم نحتج اليه فان شرط في الاذن له في الدخول
اخذ شيء منها اي من متاعها جاز وقدره اي المشروط منوط براي الامام واذا دخله بالاذن لا يقيم
فيه اكثر من ثلاثة من الايام سوى يومي الدخول والخروج لان الاكثر من ذلك من الاقامة وهو ممنوع
منها ثم سواء دخل لمصلحة ام لا ويشترط ذلك عليه عند الدخول ولو كان غيره كمسلم يقتضي دينه
ان كان له ثم دين لا يمكن استيفاؤه في هذه المدة وله اقامة ثلاثة من الايام وفي نسخة ثلاث في
كل قرية حيث كان ينتقل من قرية الى اخرى قال الزركشي تبعا لصاحب الوافي وينبغي ان يكون بين
كل قريتين مسافة القصر والا فيمنع من ذلك لان ما دونها في حكم الاقامة ويمنع المؤمن حرم مكة
ولو لمصلحة لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام والمراد جميع الحرم لقوله تعالى وان خفتم عيلة اي
فقرا بمنعهم من الحرم وانقطاع ما كان لكم بقدومهم من المكاسب فسوف يغنيكم الله من فضله
ومعلوم ان الجلب انما يجلب الى البلد لا الى المسجد نفسه والمعنى في ذلك انهم اخرجوا النبي صلى
الله عليه وسلم منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال ويخرج واحد منا اليه لسماع رسالة ويبلغها
الامام فان قال لا اؤديها الا مشافهة خرج اليه الامام وان طلب منا المناظرة ليسلم خرج اليه
من يناظره فان بذل على دخوله الحرم مالا لم يقبل اي لم يجب اليه فان اجيب فالعقد فاسد وان وصل
المقصد اخرج وثبت المسمى ويفارق الاجارة الفاسدة حيث تجب اجرة المثل بانه لا يقابل بعوض
حتى يكون له مثل او وصل دونه اي المقصد فبالقسط من المسمى يؤخذ وحد حرم مكة من طريق المدينة
على ثلاثة اميال ومن طريق العراق والطائف على سبعة ومن طريق الجعرانة على تسعة ومن
طريق جدة على عشرة كما قال بعضهم وللحرم التحديد من ارض طيبة ثلاثة اميال اذا رمت اتقانه
وسبعة اميال عراق وطائف وجدة عشر ثم تسع جعرانه وزاد الشيخ كمال الدميري
ومن يمن سبع وكرر لها اهتدي فلم يعد سيل الحل اذ جاء بابنه ولا يجري هذا الحكم في حرم
المدينة لاختصاص حرم مكة بالنسك وثبت انه صلى الله عليه وسلم ادخل الكفار مسجده وكان
ذلك بعد نزول براءة وان دفن الكافر في حرم مكة نبش قبره واخرج لان بقاء جيفته اشد من دخوله
حيا ما لم يتهرا اي يتقطع فان تهرا ترك ولا ينقل المريض من الحجاز وان امكن نقله بلا مشقة
الا من حرم مكة فينقل منه وان خيف من النقل موته ولا يلحق بمكة فيما ذكر حرم المدينة لما مر
لكن يستحب الحاقه بها فيه ولا يدفن الكافر في الحجاز ان امكن نقله قبل التغير والا دفن فيه
فلو دفن فيه لم ينبش وان لم يتغير وعليه قال الامام لا يبعد ان لا يرفع نعش قبره ولا يدخل
حربي سائر البلاد اي باقيها الا باذن فيجوز دخوله ويجوز تقرير الكافر فيه بالجزية ولا
يؤذن له اي للحربي في دخوله لها الا لحاجة كما فهم بالاولى او لمصلحة لنا كرسالة وتجارة وعقد
ذمة او هدنة لانه لا يؤمن ان يدخل للتجسس وقتل نفس مسلم او نحوه مما يتولد عنه فساد ولا
ينافي هذا ما مر في الامان من ان العبرة بنفي المضرة لا بوجود المصلحة لان الامان هناك انما
هو لدخولهم بلادنا غالبا ثم ويقف اي يمكث اذا دخل لما ذكر بقدر الحاجة ولا يدخل
مساجدها اي بقية البلاد الا باذن ويأذن له الآحاد كالامام ولو في دخوله

الجامع

الجامع لحاجة مسلم او حاجته هو اليه ولسماع قران وحديث وعلم لا لاكل ونحوه والشرب ونوم ويعزر
ان دخل مسجدا بلا اذن عالما بالتحريم وان لم يشترط عليه ان لا يدخل بلا اذن او جاهلا فلا يعزر
لعذره ويعرف الحكم وجلوس القاضي فيه اذن للكافر الخاصم في الدخول وللامام انزال وفدهم
اي القادمين من الكفار علينا المسجد ولو كان الكافر جنبا لا حائضا تلوث المسجد لا صبيا ومجنونا
غير مميزين صيانة للمسجد عن القاذورات الحاصلة في ذلك وغير المسجد اولى بالانزال فيه
من المسجد وبعض هذه المسائل علم مع زيادة من باب شروط الصلاة ولو سأل من لا يرجى
اسلامه تعلم العلم منع منه بخلاف من يرجى اسلامه كما في تعليمه القران ولو علم نحوا او شعرا او
نحوهما جاز وان لم يرج اسلامه ولا يمكن اذا دخل لشيء مما مر من الجهاد خمر وخنزير ولا يأذن له
الامام في حمل شيء منهما الى دارنا الركن الخامس المال واقله دينار لكل سنة عن واحد لما رواه
الترمذي وغيره عن معاذ انه صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن امره ان ياخذ من كل حالم
دينارا او عدله من المعافري ثياب تكون باليمن وظاهر الخبر ان اقلها دينار او ما قيمته دينار وبه
اخذ البلقيني والمنصوص الذي عليه الاصحاب ان اقلها دينار وعليه اذا عقد به جاز ان
يعتاض عنه ما قيمته دينار وانما امتنع عقدها بما قيمته دينار لان قيمته قد تنقص عند اخر المدة
ومحل كون اقلها دينارا عند قوتنا والا فقد نقل الدارمي عن المذهب انه يجوز عقدها باقل من
دينار ونقله الاذرعي وقال انه ظاهر متجه ويسن المماكسة اي المشاححة مع الكافر العاقد
لنفسه او لموكله في قدر الجزية حتى يزيد على دينار بل اذا امكنه ان يعقد باكثر منه لم يجز ان
يعقد بدونه الا لمصلحة ويسن ان يفاوت بينهم فيعقد للغني باربعة وللمتوسط بدينارين
وللفقير بدينار فان ابى عقدها الا بدينار اجيب لانه الواجب والمماكسة كما تكون في العقد تكون
في الاخذ بل الاصحاب انما صوروها في الاخذ فقالوا يستحب للامام المماكسة حتى
ياخذ من الغني الى اخره ويستثنى السفيه فلا يصح عقده ولا عقد الولي له بالزائد
على الدينار خلافا للقاضي فلو امتنع من بذل الزائد على دينار بعد العقد به فناقض
للعهد كما لو امتنع من اداء اصل الجزية فيبلغ المأمن كما سيأتي فعلم انه يلزمه ما التزم كمن
اشترى شيئا باكثر من ثمن مثله فان بلغ المأمن وعاد بان لا للدينار عبارة الاصل وعاد
وطلب العقد بدينار اجيب كما لو طلبه اولا فان شرط واطلق على كل فقير دينار وكل غني
اربعة وكل متوسط دينارا اعتبرت هذه الاحوال اي الفقر والغنى والتوسط وقت الاخذ
لا وقت طروها ولا وقت العقد وخرج بقوله من زيادته واطلق اي الشرط ما لو قيد بان
قيدت الاحوال المذكورة بوقت فيتبع والقول قول مدعي الفقر او التوسط منهم بيمينه الا ان
تقوم بينة بخلافه او يعهد له مال وكذا من غاب واسلم ثم حضر وقال اسلمت من وقت
كذا كما نص عليه الشافعي في الام ولا تؤخذ الجزية في اثناء الحول بالقسط اتباعا للسيرة الاولين
الا من مات او اسلم او [illegible] من العقد اي نبذه في اثناء الحول فتؤخذ بالقسط اذ وجوبها
بالسكنى فاذا سكن بعض المدة وجب قسطه كالاجرة نعم ان لم يكن للميت وارث فتركته كلها فيء
فلا معنى لاخذ الجزية منها ولو كان له وارث غير مستغرق اخذ من نصيبه ما يتعلق به من
الجزية وسقطت حصة بيت المال وقضية كلامهم انه لو حجر عليه بفلس في اثناء العام لا يؤخذ

منه القسط حينئذ قال البلقيني وهو الجاري على القواعد لكن نص في الام على اخذه
تلوّمات وعليه مع الجزية دين لآدمي وضاق ماله عنهما سوي بينهما لان الجزية ليست بقربة
حتى تكون كالزكوة ولان المغلب فيها حق الآدمي من جهة انها اجرة وليس للامام طلب تعجيل الجزية
هذا علم من قوله ولا تؤخذ في اثنا الحول بالقسط فصل وان اقروا ببلادهم بجزية استحب
اشتراط ضيافة من يمر بهم منا وان لم يكن المار من اهل الفي لا على فقير لانها تتكرر فلا تتيسر للفقير
القيام بها والاصل في اشتراطها ما رواه البيهقي انه صلى الله عليه وسلم صالح اهل ايلة على ثلثماية
دينار وكانوا ثلثماية رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين وروى الشيخان خبر الضيافة
ثلاثة ايام ويجب ذكرها في العقد ايام الضيافة اي عددها في الحول كماية يوم فيه ومدة الاقامة كيوم
او ثلاثة لينتفي الغرر ولا يزيد مدتها اي لا يندب زيادتها على الثلاث للخبر السابق ولان
في الزيادة عليها مشقة فان وقع توافق على زيادة جاز كما صرح به الامام ونقل في الذخاير
عن الاصحاب انه يشترط عليهم تزويد الضيف كفاية يوم وليلة ويبين لهم عدد الضيفان
خيلا ورجلا بفتح الرا وسكون الجيم كعشرين ضيفا في العام من الفرسان كذا ومن الرجالة
كذا على الواحد منهم او الف كذلك على الجميع وهم يتوزعونها على انفسهم تقدر الجزية او يتحمل بعضهم
من بعض واذا تفاوتوا في الجزية يستحب ان يفاوت بينهم في الضيافة فيجعل على الغني عشرين
مثلا وعلى المتوسط عشرة ولا يفاوت بينهم في جنس الطعام لانه لو شرط على الغني اطعمة فاخرة
اجحف به الضيفان ويبين لهم جنس الطعام والادم وقدرها بالنسبة لكل واحد منا كان يقول
لكل واحد كذا من خبز البر وكذا من السمن او غيرها بحسب عادتهم ويبين العلف اي علف
الدواب من تبن وحشيش وقت لا قدره اي لا يشترط بيانه لا الشعير ان ذكره فيقدر
واطلاق العلف لا يقتضي الشعير فان كان لواحد دواب ولم يعين عددا منها لم يعلف الا
واحدة نص عليه في الام ولا يلزمه الا ان اطعمهم اجرة طبيب وحمام ومن دوا ويبين لهم المنازل
اي منازل الضيفان من فضول منازلهم وبيوت الفقرا الذين لا ضيافة عليهم والكنايس ونحوها
الدافعة لحر وبرد ويشترط عليهم تعلية الابواب ليدخلها المسلمون ركبانا كما شرطه عمر
على اهل الشام ولا يخرجون اي ارباب المنازل من منازلهم وان ضاقت وهي اي الضيافة زيادة
على الجزية لانها لانها مبنية على الاباحة والجزية على التمليك ولهذا لا يجري فيها التعدية
والتعيين كما في الكفارة تلزم الجميع منهم وان اعتاض عنها اي الضيافة الامام دراهم او دنانير
وبها عبر الاصل برضاهم جاز واختصت باهل الفي كالاصل الذي هو الدينار ويفارق الضيافة
بان الحاجة اليها تقتضي التعميم وانما اعتبر رضاهم لان الضيافة قد تكون اهون عليهم فرع
لضيفهم حمل الطعام من غير اكل بخلاف طعام الوليمة لانه مكرمة وما هنا معاوضة لا المطالبة
بالعوض ولا بطعام الغد ولا طعام الامس الذي لم ياتوا بطعامه بنا على ان الضيافة
زايدة على الجزية وان ازدحم الضيفان عليهم بدوا بالسابق لسبق حقه والا بان تساووا اقرع
بينهم ويكن للضيفان عريف يرتب امرهم صرح به الاصل فصل والجزية توخذ ممن وجبت عليه
برفق كساير الديون ويكفي في الصغار المذكور في اية الجزية ان يجري عليهم الحكم بما لا يعتقدونه
كما فسره الاصحاب بذلك وتفسيره بان يجلس الاخذ ويقوم الذمي ويطاطي راسه ويحني

ظهره ويضع الجزية في الميزان ويقبض الاخذ لحيته ويضرب لهزمتيه مردود بان هذه
الهيئة باطلة ودعوي استحبابها او وجوبها اشد خطا ولم ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم
ولا احدا من الخلفا الراشدين فعل شيا منها وله توكيل مسلم في ادايها وتضمينه لها
والحوالة بها عليه بنا على ان الهيئة المذكورة غير واجبة فصل طلب قوم ممن يعتقد لهم الجزية
عرب او عجم ان يودوا الجزية باسم الزكوة لا باسم الجزية وقد عرفوا حكما وشرطا وان تضعف
عليهم اجيبوا الى ذلك ان راه الامام وتسقط عنهم الاهانة واسم الجزية اقتدا بعمر رضي الله عنه
في نصارى العرب لما قالوا له نحن عرب لا نودي ما تودي العجم فخذ منا ما ياخذ بعضكم
من بعض يعنون الزكوة ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا وعقد لهم الذمة مويدا فليس
لاحد نقض ما فعله هذا ان بلغ ما فعلها دينار والا فلا يجابوا ولو قسمي اجابتهم تسليم
بعض منهم عن بعض ما التزموه فانهم يجابوا وليبعضهم ان يلتزم عن نفسه وعن غيره
وعرضا تحصيل دينار عن كل ستة راس فيقول الامام في صورة العقد جعلت عليهم
ضعف الصدقة او صالحتكم عليه او نحوه وهي اي الاموال الماخوذة باسم الزكوة جزية
حقيقة وان بدل اسمها فتصرف مصرف الفي نقل عن عمر انه قال هولا حمقى ابوا الاسم ورضوا المعنى
ولا توخذ من مال صبي ومجنون وامراة وخنثى بخلاف الفقير فان وفى تضعيف الزكاة بلا
تضعيف او نصفها ان نصفها بالدينار يقينا لا ظنا كفى اخذه فلو كثروا وعسر عددهم
لمعرفة الوفا بالدينار لم يجز الاخذ بغلبة الظن بل يشترط تحقق اخذ دينار عن كل راس
ولا يتعين تضعيفها ولا تنصيفها فيجوز تربيعها وتخميسها ونحوهما على ما يرونه بالشرط المذكور
ولو شرط التضعيف للزكاة وكثر اي زاد على الدينار ضعف الدينار باذ سالوا اسقاط الزايد بعد الزيادة
اسم الجزية اجيبوا لان الزيادة اثبتت لتغيير الاسم فاذا رضوا بالاسم وجب اسقاطها ولو قل الضعف
عن الدينار زاد في التضعيف حتى يتوفى فرع تضعيف الماشية اي الزكوة الماخوذة
منها كما علم مما مر فيوخذ من كل خمس من الابل شاتان ومن الاربعين من الغنم شاتان ومن
ثلاثين من البقر تبيعان ومن عشرين دينارا دينار ومن ماتي درهم عشرة دراهم ومما
سقي بلا مونة الخمس ومما سقي بمونة العشر ومن الركاز خمسان ولكن لا يضعف الجبران
لو اخذناه او اعطيناه بل لا يكرر التضعيف لانه على خلاف القياس فيقتصر به على مورد النص
فلو ملك ستا وثلاثين بعيرا ولم يكن فيها بنتا لبون اخرج بنتي مخاض مع اعطا الجبران او حقتين
مع اعطا الجبران او حقتين مع اخذه فيعطي في النزول مع كل واحدة شاتين او عشرين درهما
وياخذ في الصعود مع كل واحدة شاتين او نحو ذلك ويعطي الامام الجبران من الفي كما صرح به اذا اخذه
الى الفي ولا ياخذ بعض دون النصاب بالقسط كشاة من عشرين ونصف شاة من عشر لان
الاثر انما ورد فيما يلزم المسلم وهل يعتبر النصاب كل الحول او اخره وجهان في الكفاية قياس باب
الزكاة ترجيح الاول وقياس اعتبار الغني والفقر والتوسط اخر الحول في هذا الباب ترجيح الثاني
وياخذ من ماتين من الابل اما ثمان حقاق او عشر بنات لبون ولا يفرق فلا ياخذ اربع حقاق وخمس بنات
لبون كما لا يفرق في الزكاة قال وفيه نظر اذ لا تشقيص هنا بخلاف ما هناك فصل لا يوخذ شي من
حربي دخل دارنا رسولا او تجارة ونحو ذلك اليها او لسماع كلام الله تعالى لانه لانه المدخول بلا

اذن فان لم يصلوا اليها واشترط عليهم الامام اخذ شيء ولو اكثر من عشرها جاز كما فعله عمر رضي الله
عنه بخلاف ما اذا لم يشرط عليهم لانهم لم يلتزموا ويجتهد الامام في الزائد على العشر كما في زيادة
الجزية على دينار ويجوز له ان يشرط عليهم دونه اي العشر بان يشترط عليهم اخذ شيء في نوع
من تجاراتهم اكثر من نوع اخر ولو اعفاهم عن الاخذ جاز لان الحاجة قد تدعو اليه لاتساع المكاسب وغيره
فان شرط عليهم عشر الثمن اي ثمن ما بيع من تجاراتهم امهلوا الى البيع بخلاف ما لو شرطوا ان ياخذ من تجاراتهم
خلاف ما لو شرط انه ياخذ من تجاراتهم والماخوذ اي ما يؤخذ في الحول لا يؤخذ الا مرة ولو ترددوا
الى بلادهم كالجزية ولا يؤخذ شيء من تجارة ذمي وذمية اتجرت الا ان شرط عليهما مع الجزية
اقتداء بعمر رضي الله عنه سواء كانا بالحجاز او بغيره ولا حاجة لقوله اتجرت ولا يؤخذ شيء من غير متجر
دخل بامان وان دخل الحجاز ويكتب له اي للماخوذ منه براءة حتى لا يطالب مرة اخرى قبل الحول فصل
لو صالحناهم وابقينا الارض لهم على ملكهم وضربنا عليها خراجا يؤدونه كل سنة عن كل جريب
كذا جاز ذلك الخراج بالجزية عن كل واحد منهم جاز فالماخوذ جزية تصرف مصرف الفيء فلا
تؤخذ من ارض صبي ولا مجنون ولا امراة ولا خنثى ويؤخذ الخراج منهم وان لم يزرعوا اي
الارض او باعوها او وهبوها ما لم يسلموا لانه جزية كما مر فان اشتراها مسلم او استاجرها فعليه
الثمن في الاولى والاجرة في الثانية والخراج باق على البائع والمؤجر ويؤخذ منهم الخراج في موات يذبون
عنه لا يعمرونه اي لا في موات لا يذبون عنه وان احيوه الا ان شرط بان شرطوا عليهم ان يؤخذ ذلك
عما يعمرونه وان صالحناهم على ان الارض لنا ويسكنونها ويؤدون كل سنة عن كل جريب كذا
فهو اي الماخوذ منهم اجرة لان ذلك عقد اجارة فلا يسقط باسلامهم ولا يشترط فيه ان يبلغ
دينارا والجزية باقية فتجب مع الاجرة ولا يجوز لهم بيعها اي الارض ولا هبتها ولهم اجارتها
لان للمستاجر ان يؤجر ويؤخذ ذلك من ارض النساء والصبيان وغيرهم ممن لا جزية عليه لانه اجرة
الطرف الثاني في احكام عقد الذمة فيلزمنا بعد عقدها الصحيح الكف عن انفسهم
واموالهم لانهم انما بذلوا الجزية لعصمتها وروى ابو داود خبر الا من ظلم معاهدا او انتقصه
او كلفه فوق طاقته او اخذ منه شيئا بغير طيب نفس فانا حجيجه يوم القيامة ولو غصبت لهم خمر
وخنزير ونحوهما ردت اليهم لعموم خبر على اليد ما اخذت حتى تؤديه ويعصي متلفها الا ان اظهروه
فلا يعصي ولا يغرم وان لم يظهروها وتراق الخمر على مسلم اشتراها منهم وقبضها ولا ثمن عليه لهم لانهم تعدوا
باخراجها اليه ولو قضى الذمي دين مسلم كان له عليه بثمن خمر او خنزير حرم على المسلم قبوله ان علم انه من
ذلك لانه حرام في عقيدته والا لزمه القبول وما اقتضاه كلامه كاصله في نكاح المشرك من
انه لا يحرم قبوله مع العلم ممنوع ولزمنا الذب عنهم لعصمتهم الا ان كانوا مقيمين في دار الحرب وليس معهم
مسلم اذ لا يلزمنا الذب عنها بخلاف دارنا الا ان شرط الذب عنهم ثم او انفردوا عنا ببلد مجاور لنا
او لا نذب عنهم وهم معنا كما فهم بالاولى وصرح به الاصل فسد العقد لتضمنه تمكين الكفار
منا بخلاف ما لو شرط ان لا نذب عنهم من لا يمر بنا او من يمر بنا وهم غير مجاورين لنا وعلينا
وعلى من هادناه غرم بدل ما اتلفناه اي نحن ومن هادناه عليهم اي على اهل الذمة للعصمة
في الجانبين نعم ان كان اتلاف من هادناه بعد نقضه العهد فلا غرم عليه لانه حربي وهذا
يعلم مما ياتي فان لم نذب عنهم فلا جزية لمدة عدم الذب كالاجرة للدار اذا لم يوجد

التمكين

التمكين من الانتفاع بها فان ظفر الامام بمن اغار عليهم واخذ اموالهم رد عليهم ما وجده من اموالهم
ولا يضمنون اي المغيرون على اهل الذمة ما اتلفوه عليهم اذا كانوا حربيين كما لو اتلفوا اموالنا فصل ويمنعون وجوبا
هنا وفيما ياتي من احداث كنيسة وبيعة وصومعة للرهبان ونحوها في بلد احدث في دار الاسلام
كبغداد والكوفة والبصرة او بلد اسلم اهله كالمدينة واليمن لان كلا منهما صار ملكا لنا
ولان احداثها معصية فلا يجوز في بلادنا فان وجد كنيسة مثلا فيهما اي فيما ذكر وجهل اصلها بقيت
لاحتمال انها كانت في قرية او برية فاتصل بها عمران ما احدث منا بخلاف ما لو علم احداث
شيء منها بعد بنائها وان شرط احداثها في بلادنا فسد العقد لفساد الشرط ومن بنى منهم دارا لاجل
السبيل مارا منهم لم يمنع لانتفاء المعصية فان خص نزول الذميين بها فوجهان احدهما وبه
جزم صاحب الشامل كذلك كما لو وقف عليهم والثاني المنع لانهم اذا انفردوا بسكناها صارت
ككنائسهم ولو فتحنا البلد عنوة نقضنا كنائسهم القائمة لانا قد ملكناها بالاستيلاء فيمتنع
ابقاؤها كنائس ولم يبق لهم شيء من متعبداتهم لذلك فعلم انه لا يجوز لهم بناء شيء من ذلك كما
صرح به الاصل او فتحناه صلحا على ان الارض لنا ويسكنونها بخراج وشرطوا ابقاء الكنائس
مثلا لهم او احداثها مكنوا من ذلك وكانهم استثنوها وقوله مكنوا اولى من قول الاصل جاز لان
الجواز حكم شرعي ولم يرد الشرع بجواز ذلك وانما المراد عدم المنع نبه عليه السبكي والا اي وان
لم يشرطوا ذلك منعوا ولو من ابقائها كما يمنعون من احداثها لان اطلاق اللفظ يقتضي ان
البلد كله صار لنا او فتحناه صلحا على ان الارض لهم يؤدون خراجها لم يمنعوا من الكنائس
ونحوها ولو احدثوها لان الملك والدار لهم ولا يمنعون من اظهار شعارهم كخمر وخنزير واعيادهم
وضرب ناقوسهم ويمنعون من التجسيس اي ابواب الجاسوس وتبليغ الاخبار وسائر
ما نتضرر به في ديارهم ولهم عمارة اي ترميم كنائس جوزنا ابقاءها اذا استهدمت لانها
مبقاة فترمم بما تهدم لا بالات جديدة كذا قاله السبكي والذي قاله ابن يونس في شرح
الوجيز واقتضى كلامه الاتفاق عليه انها ترمم بالات جديدة قال في الاصل ولا يجب
اخفاؤها فيجوز تطيينها من داخل وخارج لا احداثها لان العمارة المذكورة ليست باحداث
هذا التعليل من زيادته وفيه ايهام انه تعليل للاخير لكن لا يكفي المراد ولو انهدمت اي
الكنائس المبقاة ولو بهدمهم لها تعديا خلافا للفارقي اعادوها هذا يغني عما قبله وليس لهم
توسيعها لان الزيادة في حكم كنيسة محدثة متصلة بالاولى ويمنعون من اظهار الناقوس
هذا وسياتي عبارة الاصل ويمنعون من ضرب الناقوس في الكنيسة كما يمنعون من اظهار
الخمر الا في بلدهم قال في الاصل قال الامام واما ناووس المجوس فلست ارى فيما
يوجب المنع وانما هو محوط وبيوت تجمع فيها المجوس جيفهم وليس كالبيع والكنائس
فانها تتعلق بالشعار ويمنع الذمي وجوبا من تطويل بنائه على بناء جاره المسلم وان لم يشرط عليهم
العقد لخبر الاسلام يعلو ولا يعلى وليتميز البناءان ولئلا يطلع على عوراتنا هذا اذا لم ينفردوا
بقرية فان انفردوا بها جاز تطويل بنائهم والتقييد بهذا لا يناسب التقييد اذ لا جار لهم
من المسلمين حينئذ مع انه معلوم من التقييد فلو قال الا ان انفردوا بقرية او اخره الى قوله
لا عال كان اولى وان رضي الجار بذلك فانه يمنع منه لان المنع منه لحق الدين لا لمحض حق

الذمة م

حتى الجار ولو كان بناء المسلم معتدلا او في غاية الانخفاض قال البلقيني ومحل
المنع اذا كان بناء المسلم مما يعتاد في السكنى فلو كان قصيرا لا يعتاد فيها لانه لم يتم بناؤه
او لانه هدمه الى ان صار كذلك لم يمنع الذمي من بناء جداره على اقل ما يعتاد في السكنى
لئلا يتعطل عليه حقه الذي عطله المسلم باختياره او تعطل عليه باعساره قال
الرجاني والمراد بالجار اهل محلته دون جميع البلد كما قاله الزركشي وهو ظاهر وكذا المنع
من المساواة لما مر فيهدم ما يحصل به التطويل والمساواة لا اعادة انزاله مثلا ولم يكن
مستحق الهدم او بنوه قبل ان نملك بلادهم فلا يهدم لانه وضع بحق لكن يمنع طلوع سطحه
الا بعد تحجيره بخلاف المسلم لانه مامون ويمنع صبيانهم من الاشراف على المسلم بخلاف
صبياننا حكاه في الكفاية عن الماوردي فان انهدم البناء المذكور امتنع العلو والمساواة
كما صرح به في الاصل قال الزركشي ولو اشترى دارا عالية لم يمنع من سكناها بلا خلاف
قاله في المرشد وهل يجري مثله فيما لو ملك دار الجار وشرعه حيث قلنا لا يشرع الى الروشن
لحق الاسلام وهو الاصح او لا يجري لان التعلية من حقوق الملك والروشن لحق الاسلام
وقد تردد فيه نظر انتهى ويمنعون من ركوب الخيل انه لم يتفردوا لان فيه عزا فان انفردوا
ببلدة او قرية في غير دارنا فوجهان احدهما يمنعون خوفا من ان يتقووا به علينا
وثانيهما لا يمنعون كاظهار الخمر قال الاذرعي وهو الاقرب في النص قال ولو استعنا
بهم في حرب حيث يجوز فالظاهر تمكينهم من ركوبها زمن القتال لا من ركوب البغال
ولو نفيسة لانها في نفسها خسيسة ولا من ركوب الحمر ولو نفيسة لذلك وكذا البراذين
الخسيسة بخلاف النفيسة ويركبونها عرضا بان يجعلوا ارجلهم من جانب واحد قال في الاصل
ويحسن ان يتوسط فيفرق بين ان يركبوا الى مسافة قريبة من البلد او الى بعيدة
فيمنعون في الحضر فيركبونها باكاف لا بسرج وبركاب خشب لا الحديد ونحوه تمييزا
لهم عنا ليعطى كل حقه ويمنعون من حمل السلاح مطلقا ومن اللجم المزينة بالنقد اي
الذهب والفضة قال الزركشي في الاوليين ولعله محمول في الحضر ونحوه دون الاسفار المخوفة
والطويلة هذا كله في الرجال لا في النساء والصبيان ونحوهما فلا يمنعون من ذلك اذ لا صغار
عليهم كالجزية عليهم حكاه الاصل عن ابن كج واقره وتوقف فيه الزركشي وقال الاشبه
خلافه لانهم صححوا ان النساء يؤمرون بالغيار والزنار والتمييز في الحمام قال وما حكي عن
ابن كج وجه ضعيف انتهى ويجاب بان ما استند اليه كالضروري لحصول التمييز به بخلاف
ما هنا قال ابن الصلاح وينبغي منعهم من خدمة الملوك والامراء كما يمنعون من ركوب
الخيل ويلجأ في الزحمة الى اضيق الطرق بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه
جدار لخبر الصحيحين لا تبدؤوا اليهود ولا النصارى بالسلام واذا لقيتم احدهم في طريق
فاضطروه الى اضيقه فان خلت الطرق عن الزحمة فلا حرج ولا يوقر كما صرح به الاصل
ولا يصدر في مجلس فيه مسلمون اهانة له وتحرم موادته لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون
بالله واليوم الآخر الآية ولا ينافي هذا ما مر في الوليمة من انه يكره مخالطته لان المخالطة
ترجع الى الظاهر والمودة الى الميل القلبي فصل ويلزمهم ولو نساء في دارنا لبس الغيار

بكسر

بكسر المعجمة وان لم يشترط عليهم وهو ان يخيط كل منهم بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف
في ثوبه الظاهر لونا يخالفه اي يخيط عليه ما يخالف لونه لونه ويلبسه وذلك للتمييز ولان
عمر رضي الله عنه صالحهم على تغيير زيهم بمحضر من الصحابة كما رواه البيهقي وانما لم يفعله النبي
صلى الله عليه وسلم بيهود المدينة ونصارى نجران لانهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا في
زمن الصحابة وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا الى تمييز قال في الاصل والقاء منديل
ونحوه كالخياطة واستبعده ابن الرفعة والاولى باليهود الاصفر وبالنصارى الازرق
قال في الاصل والاكهب ويقال له الرمادي وبالمجوس الاحمر قال في الاصل والاسود قال
البلقيني وما ذكر من الاولى لا دليل عليه انتهى ويكتفي عن الخياطة بالعمامة كما عليه العمل
الان ويشد كل منهم زنارا بضم الزاي وهو خيط غليظ يشد به وسطه فوق الثياب لما
مر قاله الماوردي ويستوي فيه سائر الالوان قال في الاصل وليس لهم ابداله بمنطقة
ومنديل ونحوهما والجمع بينهما اي الغيار والزنار اولى مبالغة في شهرتهم ومن لبس منهم قلنسوة
يميزها عن قلانسنا بذؤابة بالمعجمة اي طرة فيها فان دخلوا حماما به مسلمون او كانوا في غيره متجردين
عن ثيابهم بحضرة مسلمين تميزوا عنهم بجلاجل في اعناقهم او خواتم حديد او رصاص
لا ذهب وفضة لما مر ويجزون نواصيهم كما امر به عمر رضي الله عنه ولا يرسلون الضفائر كما
يفعله الاشراف والاجناد وتجعل المرأة منهما خفين لونين كان يجعل احدهما اسود والاخر ابيض قال في
الاصل ولا يشترط التمييز بكل هذه الوجوه بل يكفي بعضها وللمسلمات دخول الحمام بلا ضرورة
ويكره بلا حاجة كما مر ذلك في الغسل مع دليله وتمنعن بنون التوكيد وتقدم في النكاح ما له
بهذا تعلق ولو لبس الذمي الحربي الحرير او تعمم او تطيلس لم يمنع كما لم يمنع من رفيع القطن والكتان
وعليهم الانقياد لحكمنا الذين يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة فاذا فعلوه اجرينا عليهم
حكم الله تعالى فيه كما مر وعليهم الاعانة لنا بلا تضرر بهم اذا استعنا بهم والكف عن اظهار
اعتقادهم المنكر كاعتقادهم في المسيح وعزير صلى الله عليهما وسلم مثل التثليث اي قولهم الله ثالث ثلاثة
ويمنعون في دارنا من اظهار الخمر والناقوس والخنزير واعيادهم وقراءة كتبهم لما فيه من اظهار
شعائر الكفر ومن اظهار دفن موتاهم والنوح واللطم ومن اسقاء مسلم خمرا واطعامه
خنزيرا ومن رفع اصواتهم على المسلمين ومن استخدامهم في المهن اي الخدمة
باجرة وغيرها سواء شرط ذلك في العقد عليهم ام لا فان اظهروا شيئا من ذلك عزروا ولم
ينتقض به عهدهم ولو شرط عليهم نقضه اي انتقاضه به لانا لا نتضرر به ولانهم يتدينون به بخلاف
القتال ونحوه مما يأتي وحملوا الشرط المذكور على تخويفهم وذكر التعزير في اظهار دفن موتاهم
وما عطف عليه وعدم انتقاض عهدهم بذلك من زيادته فان قاتلوا المسلمين بلا شبهة او
منعوا الجزية او الانقياد للحكم يعني امتنعوا منه بالقوة والعدة والهرب لا انتقض عهدهم
وان لم يشرط عليهم الانتقاض بذلك ولا الامتناع لمخالفتهم مقتضى العقد بخلاف ما اذا قاتلوا
لشبهة كما مر في البغاة قال في الاصل في الثانية كذا قاله الاصحاب وخص الامام بالقادر اما
العاجز الا استمهل فلا ينتقض عهده بذلك قال ولا يبعد اخذ الجزية من الموسر الممتنع قهرا
ولا ينتقض عهده كسائر الديون وخص توهم بالمتغلب المقاتل انتهى وظاهر ان كلام الامام اول

مفهوم من تعبير الاصحاب بالمنع ولو نكح مسلمة ووطيها او زني بها مع علمه باسلامها او قتل مسلما فلا يوجب القصاص وان لم توجبه عليه كذمي حر قتل عبدا مسلما او قطع طريقا على مسلم او تجسس للكفار اي لاجلهم بان تطلع على عوراتنا ونقلها اليهم او اوى جاسوسا لهم او دعى مسلما الى دينه او فتنه عن دينه او قذف مسلما او سب الله او رسوله او الاسلام او القران جهرا او نحوهما مما يدينون به فان شرط انتقاض العهد به انتقض والا فلا ينتقض لمخالفته الشرط في الاول دون الثاني وهذا ما صححه المنهاج كاصله والشرح الصغير ونقله الزركشي وغيره عن نص الشافعي ووقع في اصل الروضة انه لا انتقاض بذلك مطلقا لانه لا يخل بمقصود العقد وعلى الاول لو نكح كافرة ثم اسلمت بعد الدخول او وطيها في العدة لم ينتقض عهده مطلقا فقد يسلم فيستمر نكاحه قال البلقيني والقياس انه لو لاط بمسلم كزناه بمسلمة وسواء انتقض عهده ام لا يقام عليه موجب ما فعله من حد او تعزير كما صرح به الاصل اما ما يدينون به كقولهم القران ليس من عند الله فلا انتقاض به مطلقا فلو شرط عليه ذلك اي الانتقاض به ثم قتل لمسلم او بزناه حالة كونه محصنا بمسلمة صار ماله فيا لانه حربي مقتول وماله تحت ايدينا لا يمكن صرفه لاقاربه الذميين لعدم التوارث ولا للحربيين لانا اذا قدرنا على مالهم اخذناه فيا او غنيمة وشرط الغنيمة هنا ليس موجودا وقيل لا يصير فيا والترجيح من زيادته وبه صرح البلقيني فرع انتقض الذمي بقتاله لنا قتل او انتقض عهده بغيره ولم يسال تجديد العهد فللامام الخيرة فيه من قتل وغيره مما سبق من رق ومن وفدا ولا يلزمه ان يلحقه مامنه لانه كافر لا امان له كالحربي وقوله ولم يسال تجديد العهد من زيادته هنا وخرج به ما لو سال ذلك فتجب اجابته ويفارق ما ذكر من امنه صبي حيث يلحق مامنه بان ذلك يعتقد لنفسه امانا وهذا فعل باختياره ما اوجب الانتقاض واستشكل ما ذكر بما ذكروه من ان الداخل دارنا بهدنة او امان يلحق مامنه اذا انتقض عهده مع ان حق الذمي اكد منه واجيب بان الذمي ملتزم لاحكامنا وبالانتقاض زال التزامه لها بخلاف ذاك فانه ليس ملتزما لها وقضية الامان رده الى مامنه واذا انتقض امان رجل لم ينتقض امان نسايه وصبيانه لانه قد ثبت لهم الامان ولم يوجد منهم خيانة ناقضة فلا يجوز سبيهم ولا ارقاقهم ويجوز تقريرهم في دارنا فان طلبوا دار الحرب بلغن اي النسا مامنهن دون الصبيان حتي يبلغوا او يطلبهم مستحق الحضانة لانه لا حكم لاختيارهم قبل ذلك ولانهم بعد البلوغ بصدد ان نعقد لهم الجزية فلا يفوت ذلك علينا فان بلغوا وبذلوا الجزية فذاك والا الحقوا بدار الحرب والنسا الخناثي كالصبيان والمجانين والافاقة كالبلوغ ولو نبذ ذمي الينا العهد وسال ابلاغه المامن اجبناه لانه لم يوجد منه خيانة وكتب الامام بعد عقد الذمة اسم من عقده ودينه وحليته قال في الاصل فيتعرض لسنه اهو شيخ ام شاب وبصف اعضاه الظاهرة من وجهه ولحيته وجبهته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وانفه واسنانه واثار وجهه ان كان فيه اثار ولونه من سمرة وشقرة وغيرهما ويجعل على كل من طوايفهم عريفا مسلما يضبطهم ويعرف الامام او الى ان يعرف بمن مات او اسلم او بلغ منهم او دخل فيهم واما من يحضرهم لاداء الجزية اي ليؤدي كل منهم الجزية او يشكو الى

اي الى الامام من تعدي عليهم منا او منهم فيجوز جعله عريفا لذلك ولو كان كافرا وانما اشترط اسلامه في الغرض الاول لان الكافر لا يعتمد خبره

باب عقد الهدنة

وتسمي الموادعة والمعاهدة والمسالمة والمهادنة وهي لغة المصالحة وشرعا مصالحة اهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض وغيره وهي مشتقة من الهدون وهو السكون يقال هدنت الرجل واهدنته اذا سكنته وهدن هو سكن والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى براءة من الله ورسوله الاية وقوله وان جنحوا للسلم فاجنح لها ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية كما رواه الشيخان وهي جايزة لا واجبة وفيه طرفان الاول في شروطها ويشترط لها اربعة شروط ان يتولاها الامام او نايبه ان كانت للكفار مطلقا او لاهل اقليم كالهند والروم لانها من الامور العظام لما فيها من ترك الجهاد على الاطلاق او في جهة ولما فيها من الاخطار ولانه لا بد فيها من رعاية مصلحتنا فاللايق تفويضها للامام او نايبه وللوالي باقليم مهادنة بعض من في ولايته لتفويض مصلحة الاقليم اليه وقضيته كلامه كاصله انه لا يهادن جميع اهل الاقليم وبه صرح الفوراني لكن صرح العمراني بان له ذلك فان عقدها غيره اي غير من ذكر فدخل قوم ممن هادنهم دارنا لم يغنموا لكن يلحقون مامنهم لانهم دخلوا على اعتقادهم صحيح امانه وان يكون للمسلمين فيها مصلحة كضعفهم او قلة مالهم او توقع اسلامهم باختلاطهم بهم او الطمع في قبولهم الجزية بلا قتال وانفاق مال فان لم يكن فيها مصلحة لم نهادنهم بل نقاتلهم الى ان يسلموا او يبذلوا الجزية ان كانوا من اهلها قال تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولو طلبوها لم تلزمنا اجابتهم ويجتهد الامام وجوبا في الاحظ من الاجابة والترك وان يخلو عقد الهدنة عن كل شرط فاسد كسائر العقود وذلك كالعقد على ان تترك لهم العاقد مسلما اسيرا او ماله او يرد اليهم من جاء الينا منهم مسلمة ولو امة او كان لها عشيرة او على ان نعطيهم جزية اقل من ربع دينار او ان نعطيهم مالا لم تدع ضرورة اليه او على ان يقيموا بالحجاز او يدخلوا الحرم او يظهروا الخمور في بلادنا قال تعالى فلا تهنوا الاية وفي ذلك اهانة ينبو عنها الاسلام وروى ابو داود في قصة الحديبية انه جاءت نسوة مومنات مهاجرات فنزل قوله تعالى اذا جاءكم المومنات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار فامتنع صلى الله عليه وسلم من ردهن ولانه لا يومن ان يفتن المسلمة زوجها الكافر او تزوج كافرا وسواء جاءت مسلمة او اسلمت بعد ما جاءت وخرج بالمسلم وماله الكافر وماله فيجوز شرط تركهما وبالمسلمة الكافرة والمسلم فيجوز شرط ردهما كما سياتي بيانه فلو دعت ضرورة الى اعطايهم مالا كان خفنا منهم الاصطلام لاحاطتهم بنا او كانوا يعذبون اسرانا وجب اعطاوهم ذلك للضرورة واستشكل ذلك بانه مخالف لما في السير من ندب فك الاسير واجيب بحمل ندبه ما هناك على عدم تعذيب الاسرى او خوف اصطلامهم وصل العقد في هذه الحالة صحيح قال الاذرعي عبارة كثير تفهم صحته وهو بعيد والظاهر بطلانه وهو قضية كلام الجمهور ولم نملكوه اي ما اعطي لهم لاخذهم له بغير حق وشرط ان لا تزيد في عقد الهدنة على اربعة اشهر ان كان بالمسلمين قوة لانه تعالى امر بقتل المشركين مطلقا واذن في

الهدنة اربعة اشهر بقوله فسيحوا في الارض اربعة اشهر قال الشافعي وكان ذلك في اقوى
ما كان عليه الصلاة والسلام عند منصرفه من تبوك وروي ايضا انه صلى الله عليه وسلم هادن
صفوان بن امية يوم الفتح اربعة اشهر فاسلم قبل مضيها ولا على عشر سنين ان كان بالمسلمين
ضعف لانه صلى الله عليه وسلم هادن قريشا في الحديبية على وضع الحرب عشر سنين رواه
ابو داود ولو احتيج الى زيادة على العشر عقد على عشر ثم عشر ثم عشر قبل ان تنقضي الاولى
جزم به الفوراني وغيره ولا تجوز في عقد واحد كما شمله قوله ومتى زاد العاقد على الجائز
من اربعة اشهر عند قوتنا وعشر سنين عند ضعفنا بطل الزائد اي العقد فيه فقط اي دونه
في المزيد عليه تفريقا للصفقة قال الماوردي هذا بالنسبة الى انفسهم اما اموالهم
فيجوز العقد لها مؤبدا واستثنى البلقيني المهادنة مع النسا فانها تجوز من غير تقييد
بمدة من المدتين السابقتين فان انقضت اي العشر والصلح بنا مستمرا استونف عقد
جديد وتتم المدة ان استقووا فيها عملا بما وقع عليه العقد فلو هادن مطلقا عن ذكر المدة بطل
المدة م
العقد ولا يحمل على المدة المشروعة لان الاطلاق يقتضي التابيد وهو لا يجوز لمنافاته
مقصود الهدنة من المصلحة او قال هادنتكم ما شئنا او ما شاء فلان مشيرا لعدل منا ذي راي صح العقد فانا
نقضها ان شئت وليس له ان يشا اكثر من اربعة اشهر عند قوتنا ولا اكثر من عشر سنين
عند ضعفنا لا ان شا منهم لان الكافر لا يحكم علينا ولا الفاسق ولا من لا راي له فان قال هادنتكم ما
شا الله لم يجز ان لم يحل ولم يصح للجهالة واما قوله صلى الله عليه وسلم هادنتكم ما اقركم الله فلانه يعلم ما
عند الله بالوحي دون غيره ولو دخل الينا بامان لسماع كلام الله فاستمع في مجلس او مجلس
ثم يبعثه البيان التام يبلغ المامن ولا يمهل اربعة اشهر لحصول غرضه الطرف الثاني في احكامها
فالعقد الفاسد لها يبلغهم المامن وينذرهم ان كانوا بدارنا ويجوز قتالهم بعد ذلك
وان كانوا بدارهم جاز قتالهم بلا انذار وبالصحيح يكف عنهم الاذى امنا ومن اهل الذمة
الى انقضاء المدة او الى ان ينقضوها اي الهدنة بان يصدر منهم ما يقتضي الانتقاض
قال تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وقال فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم ولا يلزمنا
دفع الحربيين عنهم ولا منع بعضهم من بعض لان مقصود الهدنة الكف لا الحفظ بخلاف
الذمة فان اخذ الحربيون مالهم بغير حق وظفرنا به رددناه اليهم لزوما وان لم يلزمنا
استنقاذه كما نرده على المسلمين والذميين ولا ينتقض العهد بموت الامام وعزله بل يلزم
الامام بعده امضاؤه ولا ينقض تبين فسادها اي الهدنة بالاجتهاد بل بالنص والاجماع
وينبغي للامام اذا عقد الهدنة ان يكتب بها كتابا ويشهد عليها فيه ليعمل به من بعده قال
الاذرعي والمتبادر من ذلك الاستحباب ويشبه ان يجب ليرجع اليه عند التنازع في شروطها وا
ولا باس ان يقول فيها لكم ذمة الله وذمة رسوله عليه الصلاة والسلام وذمتي فان اخذوا
مالا او سبوا الله او القران او رسول الله صلى الله عليه وسلم وقاتلوا المسلمين او اووا
عينا عليهم او قتلوا مسلما او تجسسوا كان كاتبوا اهل الحرب جميعا في الصور كلها او فعل بعضهم
شيا من ذلك وسكت الباقون عنه انتقض العهد وان لم يعلموه نقضا ولم يحكم حاكم بنقضه
لاتيانهم ما يخل بالعقد وسوا في بلادهم بلا انذار وان لم يعلموا ان ما اتوه ناقض للاية
وان

١٧٧

وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم ولعسر ورثهم حينئذ كما كانوا قبل المهادنة والنازل
بها اي بدارنا بامان او هدنة نبلغه المامن ولا نغتاله قبل وصوله المامن فان انكره
عليهم الباقون بقول او فعل بان اعتزلوهم او بعثوا الى الامام فانا مقيمون على
العهد لم ينتقض عهدهم وان كانوا اتباعا ثم نظرت فان تميزوا بيننا ثم اي ينقضي العهد
والا انذرناهم اي الباقين ليتميزوا عنهم او يسلموهم الينا فان ابوا ذلك مع القدرة عليه فناقضوا
للعهد بخلاف عقد الذمة فنقضه من البعض ليس نقضا من الباقين بحال لقوته
والقول قول منكر النقض بيمينه لان الاصل عدمه ولو اي وكل اختلف في كونه ناقضا
في الجزية نقض هنا قطعا لضعف هذا وقوة ذاك وتاكده بالجزية فرع لو استشعر
الامام خيانتهم بامارات تدل عليها لا بمجرد توهم لم ينقض عهدهم بل ينبذه اليهم جوازا لعهد
قال تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم بخلاف عقد الذمة لا ينبذ بذلك لانه
عقد معاوضة مؤبد ولان اهلها في قبضتنا فيسهل التدارك عند ظهور الخيانة ولان المغلب
فيه جانبهم ولهذا تجب الاجابة اليه بخلاف عقد الهدنة وجرى في التعليل الثاني على
الغالب من كون اهل الذمة ببلادنا واهل الهدنة ببلادهم واعتبر ابن الرفعة في جواز
النبذ بالخوف حكم الحاكم به لانه يحتاج الى نظر واجتهاد ورده الزركشي وبعد
نبذه عهدهم يبلغهم مامنهم قبل قتالهم ان كانوا بدارنا وفاء بالعهد ولان العهد لازم
قبل ذلك وهو اي مامنهم دار الحرب وتبليغهم اياه يكون بالكف لا اذايا ومن اهل الذمة عنهم
بعد استيفا حق الادمي منهم ان كان فرع يجب على الذي هادنهم الامام الكف
عن قبيح القول والعمل في حقنا وبذل الجميل منهما فلو نقصوا المسلمين من الكرامة لهم
او الامام من التعظيم له بعد ان كانوا يكرمونه ويعظمونه سالهم عن سبب ذلك
فان لم يتبعوا نقض العهد وانذرهم قبل نقضه وان اتوا عذرا يقبل مثله قبله فصل
لو صالح الامام الكفار اي هادنهم بشرط رد من جاءنا منهم مسلما فيجب الوفا به لقوله
تعالى اذا جاءكم المؤمنات الاية فان صرح بشرط ردها لم يصح لذلك ويفسد به العقد
لفساد الشرط ومثلها الخنثى فيما يظهر فان جاءت الينا مسلمة او اسلمت بعد مجيئها وطالب الزوج
مهرها لارتفاع نكاحها باسلامها قبل الدخول او بعده لم نعطه له اي لم يجب علينا اعطاؤه
له واما قوله تعالى واتوهم اي الازواج ما انفقوا من المهر فهو وان كان ظاهرا في وجوب
الغرم محتمل لندبه الصادق بعدم الوجوب الموافق للاصل ورجحوه على الوجوب
لما قام عندهم في ذلك واما غرمه لهم المهر فلانه كان قد شرط لهم رد من جاءنا مسلمة
ثم نسخ ذلك بقوله فلا ترجعوهن الى الكفار فحرم حينئذ الامتناع ردها بعد شرطه وان اسلمت
اي وصفت الاسلام من لم تزل مجنونة فان افاقت رددناها لعدم صحة اسلامها
ونزوال ضعفها والتقييد بالافاقة من زيادته وذكره الاذرعي وغيره للاحتراز
عما اذا لم تفق فلا ترد اخذا مما ياتي في المجنونة وكذا ان جاءت عاقلة وهي كافرة سوا
اطلبها في الصورتين زوجها ام محارمها الا اذا اسلمت قبل مجيئها او بعده ثم جنت
او جنت ثم اسلمت بعد افاقتها وكذا ان شككنا في انها اسلمت قبل جنونها ام بعده فانها

لا ترد ولا نعطيه مهرها ولو جاءت صبية مميزة تصف الإسلام لم نردها لأنا وإن لم نصحح
إسلامها نتوقعه فنحتاط لحرمة الكلمة إلا إن بلغت ووصفت الكفر فنردها ولو هاجر قبل الهدنة
أو بعدها العبد والأمة ولو مستولدة ومكاتبة ثم أسلم كل منهما عتق لأنه إذا هاجر قاهرا لسيده
ملك نفسه بالقهر فيعتق ولأن الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض فبالاستيلاء على نفسه
ملكها أو أسلم ثم هاجر قبل الهدنة فكذا يعتق لوقوع قهره حال الإباحة أو بعدها فلا يعتق لأن أموالهم
محظورة حينئذ فلا يملكها المسلم بالاستيلاء ولا يرد إلى سيده لأنه جاء مسلما مراغما والظاهر أنه
يسترقه ويهينه ولا عشيرة له تحميه بل يعتقه السيد فإن لم يفعل باعه الإمام عليه لمسلم
أو اشتراه للمسلمين عبارة الأصل ودفع قيمته من بيت المال ثم أعتقه عنهم ولهم ولاؤه واعلم
أن هجرته إلينا ليست شرطا في عتقه بل الشرط فيه أن يغلب على نفسه قبل الإسلام إن كان في
هدنة ومطلقا إن لم تكن فلو هرب إلى مأمن ثم أسلم ولو بعد الهدنة أو أسلم ثم هرب قبلها عتق
وإن لم يهاجر فلو مات قبل هجرته مات حرا يرث ويورث وإنما ذكروا هجرته لأن بها يعلم عتقه
غالبا وأما المكاتبة فتبقى كتابته فإن أدت نجوم الكتابة عتقت بها وولاؤها
لسيدها وإن عجزت ورقت وقد أدت شيئا من النجوم بعد الإسلام لا قبله حسب ما أدته من قيمتها
الواجبة له فإن وفى بها أو زاد عليها عتقت لأنه استوفى حقه وولاؤها للمسلمين ولا يرد عليها
من بيت المال لأنها كالمتبرعة عنهم به ولفوزها بالعتق في مقابلته ولا يسترجع من سيدها
الفاضل أي الزائد وإن نقص عنها وفى من بيت المال ولا يرد صبي ولا مجنون لضعفهما ولهذا لا
يجوز الصلح إلا بشرط ردهما حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون ويصف كل منهما الكفر أو لم يصف شيئا فيما
يظهر فإن وصف الإسلام لم يرد وإن جاء منهم حر بالغ عاقل مسلم والرد مشروط علينا نظرت
فإن لم يكن له عشيرة تحميه لم يرد وإلا رد إن طلبته عشيرته وإن عجز عنهم كما رد النبي صلى
الله عليه وسلم أبا جندل رضي الله عنه على أبيه سهل بن عمرو رواه البخاري ولأن الظاهر
أنهم يحمونه وإنما كانوا يؤذونه بالتقييد ونحوه فلا عبرة به لأنهم يفعلونه تأديبا في زعمهم
لا إن طلبه غيرهم فلا يرد إلا إن كان المطلوب يقهرهم ويتخلص منهم فيرد وعليه حمل رد
النبي صلى الله عليه وسلم أبا بصير لما جاء في طلبه رجلان فقتل أحدهما في الطريق وأفلت الآخر
رواه البخاري أي ما دام لم يطلب أحد فلا يرد وخرج بقوله من زيادتي والرد مشروط ما إذا
لم يشرط فلا يجب الرد مطلقا ولا يلزم المطلوب الرجوع إليهم بل له قتل طالبه دفعا عن نفسه
ودينه ولذلك لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم على أبي بصير امتناعه وقتل طالبه وللتعرض
له به أي بقتله لما روي في حديث مسند أن عمر قال لأبي جندل حين رده إلى أبيه
إن دم الكافر عند الله كدم الكلب يعرض له بقتل أبيه ولأن الإمام إنما التزم بالهدنة أن
يمتنع عنهم ويمنع الذين يعادونهم وهم المسلمون يومئذ فأما من أسلم بعد فلم يشترط شيئا
على نفسه ولا يتناوله شرط الإمام لأنه لم يكن في قبضته وخرج بالتعريض التصريح فيمتنع نعم
من أسلم منهم بعد الهدنة له أن يصرح بذلك كما يقتضيه كلامهم لأنه لم يشرط على
نفسه أمانا لهم ولا يتناوله شرط الإمام قاله الزركشي ولا يمنع الإمام منه عندنا بل يوصي بها
ندبا سرا بأن يقول له الإمام سرا لا ترجع وإن رجعت فاهرب إذا قدرت قال في

الأصل

الأصل ويقول للطالب لا أمنعك منه إن قدرت عليه ولا أعينك إن لم تقدر ومعنى الرد له
التخلية بينه وبينهم كما في رد الوديعة لا إجباره على الرجوع إذ لا يجوز إجبار المسلم على الإقامة
بدار الحرب فلو شرط في العقد أن يبعث به الإمام إليهم لم يصح إلا أن يراد بالبعث الرد بالمعنى
السابق فظاهر أنه يصح والترجيح من زيادتي وعبارة الأصل ولو شرط الإمام في الهدنة
أن يبعث إليهم من جاء مسلما فمن الأصحاب من قال يجب الوفاء بشرطه ومقتضى هذا أن لا
يعتبر الطلب ونقل الروياني عن النص أنه يفسد العقد بهذا الشرط وذكر أنهم لو طلبوا من جاءنا
منهم وهو مقيم على كفره مكناهم منه والخصم لو كانوا شرطوا أن يقوموا برده عليهم
وفينا بالشرط انتهى فصل لو عقدت أي الهدنة بشرط أن يردوا من جاءهم منا مرتدا
مع ولزمهم الوفاء به سواء كان رجلا أم امرأة حرا أو رقيقا فإن امتنعوا من رده فناقضون
للعهد لمخالفتهم أو عقدت على أن لا يردوه جاز ولو كان المرتد امرأة فلا يلزمهم رده لأنه صلى
الله عليه وسلم شرط ذلك في مهادنة قريش حيث قال لسهيل بن عمرو وقد جاء رسولا
منهم من جاءنا منكم مسلما رددناه ومن جاءكم منا فسحقا فسحقا ومثله ما لو أطلق العقد كما فهم
بالأولى وصرح به الأصل ويغرمون فيهما مهرها أي المرتدة قال البلقيني وهو عجيب لأن
الردة تقتضي انفساخ النكاح قبل الدخول وتوقفه على انقضاء العدة بعده فإلزامهم المهر
مع انفساخ النكاح أو إشرافه على الانفساخ لا وجه له وكذا يغرمون قيمة رقيق ارتد دون
الحر فإن عاد الرقيق المرتد إلينا بعد أخذنا القيمة رددناها عليهم بخلاف نظيره في المهر
قال في الأصل لأن الرقيق بدفع القيمة يصير ملكا لهم والنساء لا يصرن زوجات قال ويغرم
الإمام لزوج المرتدة ما أنفق من صداقها لأنا بعقد الهدنة حلنا بينه وبينها ولولاه
لقاتلناهم حتى يردوها ويشبه أن يكون الغرم لزوجها مفرعا على الغرم لزوج المسلمة المهاجرة
والمراد منه صاحبه وقد يشعر كلام الغزالي بخلافه انتهى وقوله يصير ملكا لهم جار على مقتضى
كلامه في البيع من صحة بيعه للكافر لكن الصحيح في المجموع خلافه كما مر وجرى عليه المصنف

كتاب المسابقة

على الخيل والسهام ونحوهما فالمسابقة تعم المناضلة
قال الأزهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما وهي لقصد
الجهاد سنة للرجال للإجماع ولقوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة الآية وفسر
النبي صلى الله عليه وسلم القوة فيها بالرمي كما رواه مسلم وخبر ابن عمر قال أجرى النبي صلى الله
عليه وسلم ما ضمر من الخيل من الحفيا إلى ثنية الوداع وما لم يضمر من الثنية إلى مسجد بني
زريق وخبر أنس كانت العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجاء أعرابي
على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن
حقا على الله أن لا يرفع شيئا من هذه الدنيا إلا وضعه وخبر سلمة بن الأكوع مر النبي صلى الله عليه وسلم
على قوم من أسلم ينتضلون فقال ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان راميا رواها البخاري
وخبر لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه ويروى
سبق بسكون الموحدة مصدرا وبفتحها المال الذي يدفع إلى السابق قال في الروضة ويكره
لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة ففي صحيح مسلم عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال من علم الرمي ثم تركه فليس منا او قد عصى وفيه بابان الاول في
السبق وفيه طرفان الاول في شروطه وهي عشرة الاول ان يكون المعقود عليه عدة للقتال
لان المقصود منه التاهب للقتال ولهذا قال الصيمري لا يجوز السبق والرمي من النساء لانهن لسن
اهل الحرب قال الزركشي وغيره ومراده انه لا يجوز بعوض مطلقا فقد روى ابو داود باسناد صحيح
ان عايشة سابقت النبي صلى الله عليه وسلم والاصل في السبق الخيل والابل المركوبة لخبر الترمذي
السابق ولانها التي يقاتل عليها غالبا وتصلح للكر والفر بصفة الكمال ويفارق ذلك عدم
استحقاق راكب الابل السهم الرابع بان استحقاقه منوط بزيادة المنفعة وهي في الخيل من
الانعطاف والالتواء وسرعة الاقدام واكثر منها في الابل وخرج بالمركوبة غيرها كالصغيرة وعبارة
الروضة قال الدارمي والذي يجوز المسابقة عليهما من الخيل هو الذي يسهم له وهو الجذع
والثني وقيل وان كان صغيرا فالتقييد بالمركوبة في الابل وترجيح اعتباره في الخيل من
زيادة المصنف ويجوز السبق على الفيل والبغل والحمار والرمي بانواع القسي والسهام
ولو مسلات وابر لخبر الترمذي السابق وكذا المزاريق وهي الرماح القصيرة والزانات بالزاي
والنون وهي التي لها راس رقيق وحديدتها عريضة تكون مع الديلم وهو جيل من الناس كما في
الصحاح وذلك لانها اسلحة يرمى بها وينتفع بها الاصابة كالسهام ورمي الحجر باليد والمقلاع
والمنجنيق لانه ينفع في الحرب بخلاف اشالته باليد ويسمى بالعلاج وبخلاف المراماة بان يرمي
كل واحد الحجر او السهم الى الاخر ويسمى المداحاة لانهما لا ينفعان في الحرب والتردد بالسيوف
والرماح لخبر السابق ولانه ينفع في الحرب ويحتاج الى معرفة وحذق واما المسابقة
على الاقدام والسباحة في الماء والزوارق والبقر ونحوها كالكلاب والطيور والصراع والمشابكة
باليد وكل ما لا ينفع في الحرب كلعب بشطرنج وخاتم وكرة صولجان ورمي بندق ووقوف
على رجل ومعرفة ما في اليد من شفع ووتر فيجوز بلا عوض لانه صلى الله عليه وسلم سابق
هو وعايشة على الاقدام وقيس به الباقي اما بعوض فلا يجوز لانها ليست من الات القتال
ولان الزوارق تسيرها الملاح لا من يقاتل فيها والتجويز بلا عوض في البقر والترجيح في المشابكة
من زيادته لا على مناطحة الكباش ومهارشة الديكة فلا يجوز مطلقا لانها سفه ولا
على الغطس في الماء الا ان جرت عادة بالاستعانة به في الحرب فكالسباحة الشرط الثاني
معرفة الموقف الذي يجريان منه والغاية التي يجريان اليها لخبر ابن عمر السابق وتساويهما
فيهما فلو شرطا تقدم موقف احدهما او تقدم غايته لم يجز لان المقصود معرفة فروسية الفارس
وجودة سير الفرس ولا يعرف ذلك مع تفاوت المسافة لاحتمال ان السبق حينئذ لقصر المسافة
لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس فلو عينا الغاية وشرطا ان المال لمن سبق منهما او
عينا الغاية وقالا ان اتفق السبق في وسط الميدان لواحد منا كان فايزا بالسبق لم يصح
اما في الاولى فلانهما قد يدعمان السير حرصا على المال فيتعبان وتهلك الدابة ولتفاوت
الاغراض باختلاف الدواب في قوة السير في الابتداء وبعده فتعينت المعرفة لقطع النزاع كما في
الثمن والاجرة واما في الثانية فلانا لو اعتبرنا السبق في خلال الميدان لاعتبرناه بلا غاية
معينة ولان الفرس قد تسبق ثم تسبق والعبرة باخر الميدان ولو قالوا [illegible] ان

عينا

عينا غاية السبق لم يجز الغاية فان تساويا فيه فالى غاية اخرى بعدها متفق عليها منهم جاز لحصول
المعرفة بذلك الشرط الثالث فيما اذا عقد بعوض المال فلا يصح بغيره ككلب وشرط ان يكون معلوما
كالثمن في البيع هذا مكرر فانه ذكره في الشرط التاسع وان يجعل كله او اكثره للسابق فان تسابقا
او ثلاثة من غيرهما مثلا وجعله للسابق منهما فذاك ظاهر او جعل للثاني اقل من الاول جاز
لانه يسعى ويجتهد في السبق ليفوز بالاكثر لا ان جعل له مثله او اكثر منه او جعله كله له كالفهم
بالاولى فلا يجوز والا يجتهد احد في السبق فيفوت المقصود ولو كانوا ثلاثة مثلا وشرط
المال باذله للاول دونهم الاولى دون الاخرين جاز لان كلا منهم يجتهد في السبق ليفوز بالمال
ويستحب ان يجعل للثاني اقل من الاول حتى لو كانوا اكثر من ذلك استحب ان يفضل الاول
فالاول فلو شرط للثاني الاكثر او الكل كاضعف بالاولى لم يجز لما مر في الاثنين وظاهر انه
محله في الثاني وكانه لم يكن او شرط له كالاول اي مثله جاز لان كلا منهم يجتهد هنا ان يكون
اولا او ثانيا ووقع في المنهاج كاصله عدم جواز ذلك لانه حينئذ لم يجتهد احد في السبق
ومنع الباذل الثالث او بعضه من الثاني فلا يشترط له مثله ولا اكثر منه فلو منع الثاني وشرط
للاخرين كان شرط للاول عشرة وللثالث تسعة فوجهان احدهما المنع لان الثالث المسمى الفسكل
كما ياتي يفضل من قبله واصحهما كما اقتضاه كلام الاصل هنا وصرح به المصنف اخر الباب الجواز
ويقام الثالث مقام الثاني وكان الثاني لم يكن فبطلان المشروط في حق بعضهم لا يقتضي ابطاله
في حق غيره كما سياتي ثم واعلم ان خيل السابق يقال للجائي منها اولا السابق والمجلي وثانيا
المصلي وثالثا المسلي ورابعا التالي وخامسا العاطف والبارع وسادسا المرتاح وسابعا
المؤمل بالراء ويقال المومل بالميم وثامنا الحظي وتاسعا اللطيم وعاشرا السكت مخففا كالكميت ومثقلا
ايضا ويقال له الفسكل بكسر الفاء والكاف ويقال بضمهما وقيل فيها غير ذلك ومنهم من زاد حادي عشر
سماه المقرح والفقهاء قد يطلقونها على ركاب الخيل فصرح لو قال واحد من سبق من هؤلاء
فله كذا فجاءوا معا او تاخر واحد منهم ثلاثة استحقوه دونه فان لم يتاخر منهم احد فلا شيء له كما صرح
به الاصل او قال للاول دينار وللثاني نصف من دينار فسبق واحد وجاء الباقون معا اخذ
الاول الواحد له دينار واخذوا الباقون النصف وان جاؤوا معا فلا شيء لهم وان سبق ثلاثة منهم بان جاءوا
معا وتاخر واحد فللثلاثة دينار وللواحد نصف التصريح بهذا من زيادته او قال كل من سبق
فله دينار فسبق ثلاثة فلكل منهم دينار الشرط الرابع ان يكون فيهم محلل اذا شرط كل منهم
الغنم والغرم وسمي محللا لانه يحلل العقد ويخرجه عن صورة القمار المحرم فان اخرج المال
احدهما اي احد اثنين وشرطه للسابق منهما جاز لانتفاء صورة القمار وان اخرجاه معا على
ان السابق منهما ياخذ المالين لم يجز لان كلا منهما متردد بين ان يغنم وان يغرم وهو على صورة
القمار الا بمحلل مكافي فرسه لفرسيهما يغنم ان سبقهما ولا يغرم ان سبق فيجوز لخروجه بذلك
عن صورة القمار ولخبر من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبقهما فهو قمار وان لم يومن ان
يسبقهما فليس بقمار رواه ابو داود وغيره وصحح الحاكم اسناده ووجه الدلالة انه اذا علم
ان الثالث لا يسبق يكون قمارا فاذا لم يكن معهما الثالث فاولى بان يكون قمارا فان لم يكن فرسه
مكافيا لفرسيهما بان كان ضعيفا يقطع بتخلفه او فارها يقطع بتقدمه لم يجز لوجود صورة القمار

لانه كالمعدوم وسياتي هذا مع زيادة في الشرط الخامس ايضا وذكره هنا من زيادته وان شرط
للمحلل الكل ان سبق المتسابقين وان السابق منهما ياخذ ماله فقط جاز بالاتفاق وان شرط للمحلل
الكل وان السابق منهما ياخذه جاز ايضا كما شمله كلامه السابق والسابق يطلق على السابق الاول
لانه المتبادر الى الفهم عند الاطلاق فلو جا المحلل اولا ثم احدهما ثم الثالث اخذ المحلل
الجميع وان جا احدهما مع المحلل احرز ماله ثم يشارك المحلل فيما اخرجه الاخر فلو توسط المحلل
بينهما جاز الاول الجميع لانه السابق فان سبقاه وجاءا معا احرزا مالهما اي احرز كل منهما ماله
ولا شي له على الاخر ويجوز محللان فاكثر فلو تسابق اثنان ومحللان فسبق محلل ثم متسابق
ثم المحلل الثاني ثم المتسابق الثاني او جا احدهما ثم محلل ثم المحلل الاخر فالجميع للسابق
الاول الشرط الخامس امكان سبق كل من المتسابقين والمحلل فلو ندر الامكان لم يجز لان
بغية السابق موقع سبق كل ليسعى فيتعلم او يتعلم منه فلا يكفي الاحتمال النادر كذا اطلقه الاصحاب
وقال الامام لو اخرج المال من يقطع بتخلفه جاز لانه كالباذل جعلا في نحو قوله لغيره ارم كذا
فان اصبت منه كذا فلك هذا المال وكذا لو اخرجه من يقطع بسبقه وهذه مسابقة بلا
مال ولو اخرجاه معا ولا محلل واحدهما يقطع بسبقه فالسابق محلل اي كالمحلل لانه لا يغرم
شيا وشرط المال من جهته لغو وهو اي ما قاله الامام حسن ولو اختلف النوعان الاولى
النوع كعتيق وهجين من الخيل وبخت وعربي من الابل جاز السابق عليهما اذا لم يندر سبق احدهما
كما في الواحد والحق بهما حمار وبغل لتقاربهما لا ان اختلف الجنسان الاولى الجنس كفرس وبعير
او فرس وحمار ولو امكن سبق كل منهما لان البعير والحمار لا يلحقان الفرس غالبا الشرط السادس تعيين
المركوبين لان الغرض معرفة سيرهما وهو يقتضي التعيين ولو كان تعيينهما بالوصف كما في الربا
والسلم وينفسخ العقد بموت المشار اليه كالاجير المعين ولان القصد اختباره لا بموت الموصوف
كالاجير غير المعين فعلم ان المركوبين يتعينان بالتعيين لا بالوصف فلا يجوز ابدال الواحد
منهما في الاول ويجوز في الثاني وفي معنى الموت العمى وذهاب اليد والرجل السابع ان
يركبا المركوبين للمسابقة ولا يرسلاهما فلو شرطا ارسالهما ليجريا بانفسهما فالعقد باطل لانهما
ينفران به ولا يقصدان الغاية الثامن ان لا يقطعها اي المركوبان المسافة فيعتبر كونها
بحيث يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب والا فالعقد باطل التاسع كون المال عينا او دينا
معلوما كالاجرة فلو شرطا ما لا يجوز كثوب غير موصوف او دينار الا ثوبا فالعقد باطل
فان كان لاحدهما على الاخر مال في الذمة وجعلاه عوضا بان قال له ان سبقتني فلك علي
الدين الذي لي عليك فوجهان بنا على جواز الاعتياض عنه فيجوز وللاجنبي اذا اخرج
المال ان يشترط لاحدهما اذا سبق اكثر من الاخر والتصريح بقوله اذا سبق من زيادته
هنا وان اخرجه المتسابقان فلاحدهما اخراج اكثر من الاخر ولا بد من محلل كما علم مما مر
قال البلقيني ومقتضى القواعد اشتراط اطلاق التصرف في مخرج المال دون الاخر والاوجه
اعتبار اسلامهما المتعاقدين ولم ار من ذكره انتهى وفي الثاني وقفة العاشر اجتناب شرط
مفسد فان قال ان سبقتني فلك هذا الدينار ولا ارمي ابدا او لا اسابقك بعدها او لا
اسابقك الى شهر بطل العقد كما لو باعه شيا بشرط ان لا يبيعه ولانه شرط ترك قربة مرغوب

فيها

فيها فيفسد ويفسد العقد وكذا يبطل لو شرط على السابق ان يطعمه اي المال اصحابه لانه تمليك
بشرط يمنع كمال التصرف فصار كما لو باعه شيا بشرط ان لا يبيعه فصل اعتبار السبق في
الخيل ونحوها بالعنق ويسمى الهادي وفي الابل ونحوها بالكتد بفتح التاء اشهر من كسرها وهو مجمع الكتفين
بين اصل العنق والظهر ويسمى الكاهل والفرق ان الخيل تمد اعناقها في العدو بخلاف الابل فانها
ترفعها فيه فلا يمكن اعتبارها فالمتقدم ببعض العنق او الكتد سابق فان طال عنق السابق
من الفرسين اعتبر في السبق زيادة منه على قدر الاخر فرع لو سبق احدهما اولى عبارة
الاصل وسط الميدان والثاني اخره فالسابق الثاني لان العبرة باخره وان عثر احدهما
اي احد المركوبين او وقف بعد ما جرى لمرض او نحوه فسبق فلا سبق او وقف بلا علة
فمسبوق لا ان وقف قبل ان يجري فليس بمسبوق سواء وقف لمرض ام غيره ولو شرطا السبق بفتح
البا لمن سبق منهما باذرع معلومة بينهما في موضع معين جاز والغاية في الحقيقة
نهاية الاذرع المشروطة من ذلك الموضع لكنه شرط في الاستحقاق تخلف الاخر عنها بالقدر
المذكور ولو تجاريا اي المتسابقان بالمركوبين في وقت واحد بعد التساوي في الاقدام بالموقف والتصريح
باعتبار التساوي في ذلك من زيادته هنا وفي تعبيره كغيره بالاقدام تجوز فلو عبر بالقوائم كان
اولى ويستحب جعل قصبة في الغاية ياخذها عبارة الاصل يقلعها السابق ليظهر كل واحد
سبقه الطرف الثاني في احكامها اي المسابقة عقدها لازم كالاجارة بجامع ان كلا منهما
عقد يشترط فيه العلم بالمعقود عليه من الجانبين واللزوم في حق مخرج المال ولو غير المتسا بقين
فقط اي دون من لم يخرجه محللا كان او غيره فلا لزوم في المسابقة بلا عوض ولمن كان العقد
في حقه جايزا فسخه ولو بلا عيب دون من كان في حقه لازما فلا يفسخ الا بسبب كما قال
وينفسخ بظهور عيب في العوض المعين كما في الاجارة ونحوها او بموافقة الاخر له على الفسخ ولا
يترك العمل الا ان سبق وامتنع لحوق الاخر لان الحق له فلو تركه كما صرح بذلك الاصل
ويشترط في صحة العقد القبول القول ان سبق احدهما بتشديد البا اي اخرج السبق بفتحها
وظاهر اشتراط القبول فيما سبقا معا فلو ترك التقييد كان اولى وعبارة الانوار ولا بد من
القبول لفظا ولا يكلف المسبق بفتح السين وتشديد البا وكسرها البداة بالتسليم بخلاف
الاجرة تسلم للمكري بالعقد المطلق لان في المسابقة خطرا فيبدا فيها بالعمل ويجوز ضمان
السبق بفتح البا والرهن به ولو قبل العمل ان كان العوض في الذمة كالاجرة بخلاف ما اذا كان
عينا لم يجوز للكفيل التزام تسليمه كما في كفالة البدن وان كان العوض عينا لزم المسبق تسليمها
فان امتنع اجبره الحاكم وحبسه عليه كما صرح به الاصل وان تلفت في يده بعد فراغ العمل
ضمنت عليه كالمبيع اذا اتلف في يد البائع قبل تسليمه او قبله انفسخ العقد كالمبيع المذكور ولا
ان مرضت يعني تعيبت لمرض ونحوه فلا ينفسخ العقد بل يتخير والده اي العيب كالمبيع
ويكفي فيه ثبوت الخيار ولو اشترى ثوبا وعقد المسابقة بعشرة مثلا للجميع بيع واجارة
في صفقة فيصح بنا على ان المسابقة لازمة وان بان العقد بعد الفراغ من العمل فاسدا فللسابق
المشروط له المال على الملتزم اجرة المثل كالاجارة والقراض الفاسدين وهي ما يتسابق بمثله
في مثل تلك المسافة غالبا فلو فسد عوض السابق الاول مثلا استحق اجرة المثل ولم يبطل

مسمى من بعده ولا يضر كون المشروط له زايدا على اجرة المثل لان الفساد انما وقع فيما يستحق
بالعقد واجرة المثل غير مستحقة به الباب الثاني في الرمي وفيه طرفان الاول
في شروطه وهي ستة الاول المحلل كما مر بيانه في السبق والحزبان في ذلك كالشخصين فان
اخرج المال احدهما او اجنبي جاز وان اخرجاه اشترط محلل اما واحد او حزب والمحلل يكون من
غيرهما هذا معلوم من التشبيه المذكور ولو اخرجه الحزبان على ان واحدا منهما اي من احد
اذا غنم حزبه يغنم معهم ولا يغرم شيا اذا غرموا واشتمل كل حزب منهما على محلل هكذا اي
على هذا التصوير لم يجز اذا شرط المحلل ان لا يشاركه اصحابه في المال وهاهنا شاركوه
فيه فان شرط كل منهم الاولى منهما اي من الحزبين المال كله لمحللهم ان غلبوا لم يجز لانه يكون
فايزا لغيره قاله البلقيني وكذا لو شرطه احدهما الشرط الثاني اتحاد الجنس لالات الرمي فلو
كانت سهاما ومزاريق لم يصح العقد كما في المسابقة على الخيل والابل ولا يضر اختلاف نوع
كالقوس العربي مع القوس الفارسي وكالنبل وهو ما يرمى به عن القوس العربية مع النشاب وهو ما
يرمى به عن الفارسية كاختلاف انواع الابل والخيل ومن النوع اي من انواع القسي قوس
الحسبان وتقدم بيانه فلهم ان عينا اي المتناضلان نوعا من الطرفين او احدهما تعين ولم يبدل فان
ابدل ولو بجنس من المشروط كما اذا عينا الفارسية فابدلها بالعربية لم يجز الا برضى الاخر لانه ربما
كان استعماله لاحدهما اكثر ورميه به اجود وان عينا قوسا او سهاما لم تتعين وجاز ابداله
بمثله من نوعه وان لم يحدث فيه خلل يمنع استعماله بخلاف الفرس المعين لا يبدل بغيره كما مر ولو
شرطا ان لا يبدله فسد العقد لفساد الشرط لان الرامي قد تعرض له احوال خفية تحوجه
الى الابدال وفي منعه منه تضييق لا فايدة فيه فاشبه تعيين المكيال في السلم ولو اطلقا العقد
ولم يعينا نوعا جاز وانه يقلب نوع في الموضع الذي يترامون فيه لان الاعتياد على الرامي
وفسخا عبارة الاصل وفسخ العقد في هذه ان لم يتفقا على نوع او على نوعين لكل منهما نوع بان
اختار احدهما نوعا والاخر اخر واصرا على المنازعة فان اتفقا على ذلك جاز كما في الابتدا
الشرط الثالث تكافوهما اي تقارب المتناضلين في الحذق بحيث يحتمل انه يكون كل منهما
ناضلا ومنضولا فان تفاوتا فكان احدهما مصيبا في اكثر رميه والاخر مخطيا في اكثره لم يجز
لان حذق الناضل معلوم بلا نضال وقيل يجوز والترجيح من زيادته وكلام الرافعي
يميل اليه وامكان الاصابة والخطا فيبطل العقد ان امتنعت الاصابة عادة لصغر
الغرض او بعد المسافة او كثرة الاصابة المشروطة وذلك مثل اصابة عشرة متوالية
لان ذلك يفضي الى مقصوده اذ المقصود من بذل المال الحث على المراماة طمعا في المال
والممتنع لا يسعى فيه وكذا يبطل لو ندرت اي الاصابة كاصابة تسعة من عشرة وكالتناضل الى
مسافة تندر فيها الاصابة والتناضل في الليلة المظلمة وان كان الغرض قد يتراءى لهما لتعذر حصول
المقصود والتمثيل المذكور من زيادته ولو تيقنت اي الاصابة كاصابة حاذق واحدا من
مائة لم يجز لان هذا العقد ينبغي ان يكون فيما خطر ليتانق الرمي في الاصابة وقيل يجوز ليتعلم
الرمي بمشاهدة رميه والترجيح من زيادته وبه صرح ابن الرفعة والبلقيني الشرط الرابع الاعلام
بامور تختلف الغرض باختلافها فيبينان عدد الاصابة كخمسة من عشرين لان الاستحقاق

الوصايا

بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه ويبينان صفتها من القرع وهو الاصابة
ولو بلا خدش وهو ان يثقب الغرض ولا يثبت فيه بان يعود او المرق والخسق وهو ان
يثبت فيه ومعنى انه كاف فلا يضر ما فوقه ويضر ما دونه ولا يضر سقوطه بعد ما ثبت كما لو نزع
بقوته ماسياتي في الطرف الثاني والخزق وهو ان يخرج طرف الغرض والمرق بالرا وهو ان
ينفذه ويخرج من الجانب الاخر ويكفي الاطلاق للعقد ويقع بواحد منها فلا يشترط التعرض
لشيء منها وانه نص على شيء منها تعين هو او ما فوقه واما المسافة التي يرميان فيها اي بيانها
وبيان طول الغرض وعرضه وارتفاعه من الارض فان لم يكن للرماة عرف غالب في ذلك
وجب بيانه لان الغرض يختلف بذلك والا فلا يجب بيانه بل يتبع العرف فيه كمواضع النزول
بالطريق والمعاليق في استيجار الدابة سواء كان الغرض في هدف ام لا واعلم انه قد ذكر
كاصله انه لا يشترط بيان نوع ما يرمي به كالقوس العربي والفارسي وانه لم يغلب نوع وهذا
مخالف لما هنا واطلق ايضا انه يشترط بيان عدد الرمي من غير تعرض لعادة ولا غيرها
وذكر في اشتراط البادي نحوه وهما مخالفان لكل من الموضعين والمتجه استوا الجميع في
اعتبار العادة او عدمها ونبه على ذلك الاسنوي في كلامه على الاصل وقد يفرق بان
الغرض تختلف في الاخيرين اختلافا ظاهرا بخلاف ما يرمي به واما المسافة التابع لها
ما ذكرتها التي شبيهة بالمسافة المستاجر لقطعها بسير الدابة كما تقرر والاصابة للغرض
ممكنة في مايتين وخمسين ذراعا روى الطبراني انه قيل لبعض الصحابة كيف كنتم تقاتلون
العدو فقال اذا كانوا على مايتين وخمسين ذراعا قاتلناهم بالنبل واذا كانوا على اقل من
ذلك قاتلناهم بالحجارة واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالرماح واذا كانوا على اقل من ذلك
قاتلناهم بالسيف وتتعذر الاصابة بما فوق ثلثمائة وخمسين قال الرافعي ورووا انه لم يرم الى
اربعمائة الا عقبة بن عامر الجهني وتندر الاصابة فيما بينهما ولو تناضلا على البعد اي على
ان يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا غرضا جاز لان الابعاد مقصود ايضا في محاربة
القلاع ونحوها وحصول الارعاب وامتحان شدة الساعد ومعالجة الغاية في السباق بالدابة
لا فيما طول العدو في الجهد فيراعي للبعد استواؤهما اي المتناضلين في شدة القوس ورزانة السهم
وخفته لان ذلك يوثر في القرب والبعد تاثيرا عظيما والهدف ما رفع من حائط يبنى او تراب
يجمع او نحوه ويوضع الغرض عليه والغرض بغين معجمة وراء مهملة مفتوحتين ما اي جلد بال
او قرطاس او خشب وقيل كلما نصب في الهدف فقرطاس كما عدا كان او غيره وما علق في الهوى
فغرض والرقعة عظم ونحوه يجعل وسط الغرض والدارة نقش مستدير كالقمر قبل استكماله قد
يجعل بدل الرقعة في وسط الغرض والخاتم نقش يجعل في وسطها اي الدارة فيبينان الاصابة
اي موضعها في الغرض او الهدف او الدارة او الخاتم وقد يقال لها الحلقة والرقعة وقد يجعل الغرض
بدل الهدف ترتيبا وتعلق فيه الشن ذكره كالاصل ولو شرط الخاتم اي اصابته الحق بالنادر
فيبطل العقد ويجوز ان يتفقا على ان يرمي بالاول سهامه ثم الثاني كذلك وان اطلقا حمل على سهم
سهم وهذا على انه لا يشترط بيان عدد نوب الرمي من الرماة كما يجب نوب كل نوبة خمسة اسهم ولا
يلزم التعرض في العقد للمحاطة بتشديد الطاء والمبادرة خلافا لما وقع في المنهاج كاصله لاحتمال اللفظ

صلبي

على المبادرة لانها الغالب فالمحاطة ان يشترط في العقد ان الناضل من زادت اصابته على اصابة
صاحبه بخمسة مثلا من عدد معلوم كعشرين كان استويا في اصابة خمسة او اقل او اكثر او لم يصيبا
وزاد احدهما على اقل منها اي من الخمسة فلا ناضل وان زاد بها فهو الناضل ولو زادت اصابة احدهما
على اصابة الاخر بخمسة قبل تمام الرمي لزم اتمامه لجواز ان يصيب الاخر فيما بقي ما يخرج به
زيادة ذاك عن كونها خمسة نعم ان لم يرج بالتمام الدفع عن نفسه كما لو رمى احدهما في المثال خمسة عشر
فاصابها ورمى الاخر خمسة عشر فاصاب منها خمسة فلا يلزم اتمام الرمي كما ياتي لعدم فائدته
فانه لو اصاب في الخمسة الباقية لم يخرج الناضل عن كونه زاد عليه بخمسة والمبادرة ان يشترط
في العقد ان يسبق احدهما الى اصابة خمسة مثلا من عشرين قال في الاصل مع استوائهما
في العدد المرمي فان اصاب كل منهما خمسة فلا ناضل وان اصاب احدهما خمسة من عشرين ورمى
الاخر تسعة عشر واصاب اربعة فلا ناضل بل لا بد ان يتم العشرين لجواز ان يصيب في الباقي فلا
يكون الاول ناضلا قال في الاصل وقولنا مع استوائهما في العدد المرمي به احتراز عن
هذه لان الاول عدد لكن لم يستويا بعد فان اصاب الاخر من التسعة عشر ثلاثة لم يتم العشرين
وصار منضولا لياسه من المساواة مع الاستواء في رمي عشرين والتصريح بهذا من زيادته
ويشترط بيان عدد الارشاق بفتح الهمزة جمع رشق بفتح الراء وهي الرمي واما بكسرها فهي النوبة
من الرمي تجري بين الراميين بينهما سهما او اكثر محاطة كانت او مبادرة ليكون للعمل ضبط والارشاق
في المناضلة كالميدان في المسابقة ولو تناضلا على اصابة رمية واحدة وشرطا المناضلة للمصيب
فيها جاز وان كان قد يتفق في المرة الواحدة اصابة الاخرق دون الحاذق والرمي من

جاز

احدهما في غير النوبة المستحقة له لاغ ولو جرى ذلك باتفاقهما فلا يحتسب الزيادة له ان
اصاب ولا عليه ان اخطا وان عقدا على عدد كثير على ان يرمي كل منهما كل يوم بكرة كذا
وعشية كذا وجب عليهما الوفا بذلك بان لا يتفرقا كل يوم حتى يستوفيا المشروط فيه
الا لعارض مرض او ريح عاصفة ونحوها فلا يجب الوفا فيقطعان الرمي في جميع النهار
فلا يدعيانه اي يتركانه الا وقت الطهارة والصلاة والاكل ونحوها فهذه الاوقات تقع مستثناة
كما في الاجارة ولو اطلقا ولم يبينا وظيفة كل يوم جاز الاولى قول اصله فكذلك الحكم
اي يدعيان الرمي في هذه الاوقات ويجوز لهما الترك للرمي بالتراضي وتعذر مطر وريح
عاصف ومرض ونحوها الاخر وريح خفيفين وصف المطر بالخفة من زيادته وان غربت الشمس
وبقي عليهما شي من وظيفة اليوم لم يرميا للعادة وان شرطا رميه اي الباقي عليهما ليلا
رميا والقمر قد يكفي ضوؤه والا بان لم يكن قمر فشمعة مثلا يكفي ضوؤها ان وجدها ا يرميان
من الغد ان لم يجدها وذكر لزوم الرمي ليلا والرمي من الغد من زيادته ويشترط رميهما
مرتبا بخلاف المتسابقين يجريان الفرسين معا لانهما اذا رميا معا اشتبه المصيب
بالمخطي ويشترط تبيين البادي منهما بالرمي فاذا لم يبيناه فسد العقد لان الاغراض
تختلف بالبداءة والرماة يتنافسون فيها تنافسا ظاهرا من جهة ان المبتدي بالرمي يجد الغرض
نقيا لا خلل فيه وهو في ابتداء النشاط فتكون اصابته اقرب واذا كان كذلك تاثر العقد باهماله
ولو بدا احدهما في نوبة له باخر عن الاخر في الاخرى ولو شرط تقدمه ابدا لم يجز لان المنا

مبنية

مبنية على المساهلة ويستحب نصب غرضين متقابلين يرمون من عند احدهما الى الاخر ثم
بالعكس بان ياتون الى الاخر ويلتقطون السهام ويرمون الى الاول لانهم بذلك لا يحتاجون
الى الذهاب والاياب ولا تطول المدة الشرط الخامس تعيين الرماة فيجب تعيينهم في العقد
لان المقصود معرفة حذقهم ولا يعرف الا بتعيينهم ويشترط لكل حزب زعيم اي كبير يعين
اصحابه ويتوكل منهم في العقد بعد تعيينهم فلا يجوز زعيم واحد للحزبين كما لا يجوز ان يتوكل واحد
في طرفي البيع ولا يجوز ان يعقدا قبل التعيين وطريق التعيين الاختيار كما قال ويختار هذا
واحدا ثم هذا واحدا وهكذا الى ان يتم ولا يجوز ان يختار احدهما اصحابه اولا لانه لا
يؤمن ان يستوعب الحذاق ولا ان يعينهم بالقرعة لانها قد تجمع الحذاق في جانب فيفوت مقصود
المناضلة ولهذا لو قال احدهما انا اختار الحذاق واعطي السبق او الخرق واخذ السبق لم
يجز ولان القرعة لا مدخل لها في العقود ولهذا لا يجوز المناضلة على التعيين من خرجت
القرعة عليهم نعم ان رضيا بمن اخرجته القرعة وعقدا عليه فينبغي ان يجوز كما بحثه الرافعي
قال في الاصل ونص في الام على انهما لو تناضلا على ان يختار كل واحد ثلاثة ولم يسمهم لم يجز
وانه يشترط ان يعرف كل واحد من يرمي معه بان يكون حاضرا او غائبا يعرفه قال القاضي
ابو الطيب وظاهره انه يكفي معرفة الزعيمين ولا يعتبر ان يعرف الاصحاب بعضهم بعضا
وان تنازعا احد الحزبين بالرمي كان تنازع احد الرجلين به فلا يتقدم واحد من هولا على واحد
من هولا بغير رضي الزعيمين وهذا التفريع من زيادته والذي في الاصل بدله ولا يجوز ان
يشرطا ان يتقدم من هذا الحزب فلان ويقابله من الحزب الاخر فلان ثم فلان لان تدبير
كل حزب الى زعيمهم وليس للاخر مشاركته فيه فرع لو ادخل احدهما اي الزعيمين غريبا
ظنه جيد الرمي فبان خلافه فان بان غير حاذق لم يضر في صحة العقد او غير رام اصلا بطل العقد
فيه كما لو استاجر للكتابة فبان غير كاتب وبطل في مقابله من الحزب الاخر كما انه اذا بطل البيع
في بعض المبيع سقط قسطه من الثمن لا في الجميع على تفريق الصفقة كما في سائر العقود ولكل
من الحزبين الفسخ لتبعيض الصفقة عليهما بغير اختيارهما فان اجازوا العقد وتنازعوا في
تعيين من يجعل في مقابله من الحزب الاخر فسخ العقد لتعذر امضايه او بان فوق ما ظنوا فلا
فسخ للاخرين اي للحزب الاخر ولو تناضل غريبان لا يعرف كل واحد منهما الاخر جاز فلو بانا غير متكافيين
بطل العقد لتبين فوات الشرط والتصريح بالترجيح من زيادته ولو تساويا في عدد الارشاق
يعني تساويا فيها وفي عدد الاصابة الحزبان واختلف عدد الحزبين لم يجز لان القصد معرفة
حذقهم ولا يحصل الا مع التساوي اذ بدونه يجوز ان يكون فضل الناضلين لكثرة العدد
لا للحذق فتساوي الحزبين شرط فيجوز ان يكون احدهما ثلاثة والاخر اربعة والتصريح بالترجيح
من زيادته ونقله الرافعي في الشرح الصغير عن الاكثرين ويشترط ان ينقسم عليهم عدد الارشاق
بالسوا اي قسما صحيحا فان كانوا ثلاثة اشترط ان يكون لعدد الارشاق ثلث صحيح او كانوا اربعة
فربع صحيح والزعيمان وكلاهما اي الحزبين ويوزعان المال الملتزم بالاذن منهم وكلاهما او بالتزامه
منهما كما صرح به الاصل اي توزعانه في اخذه من اصحابه على عدد الروس وكذا يقسم السبق
اذا فضل احد الحزبين على عدد الروس لا عدد الاصابة عكس ما وقع في المنهاج كاصله الا ان شرطه

اي بشرط قسمه على عدد الاصابة فيوزعانه على عددها عملا بالشرط الشرط السادس تعيين
الموقف الذي يرمي منه وتساوي المتناضلين فيه فلو شرط قرب موقف احدهما لم يجز كما في
المسابقة ولكن لا بأس بتقدم قدمه فقد يعتاده الرماة ولو وقف الرماة صفا فالواقف في
الوسط اقرب الى الغرض لكنه تفاوت محتمل صرح به الاصل فان جرت العادة بالمسامحة بتقدم
الثاني خطوتين او ثلاثا واطردت احتمل ذلك للعادة وقيل لا يحتمل والترجيح من زيادته
والا اي وان لم تجر العادة بها فلا يحتمل وان اختلفت عادتهم فيه فالاقل معتبر والمعنى في تقدم الثاني انه
يقع في مقابلة قوة النفس بالبداءة فرع لو تنازعوا في الوقوف وسط الصف وقف
مستحق الابتداء بشرط او غيره ان تخير بين ان يقف به وان تقف بغيره ووقف من بعده
بجنبه يمينا او شمالا لا وحوله اي لا يلزم بعده ازاحته عن موقفه عند الرمي اي رميه اولا وجهان
اوجههما انه فان رميا بين غرضين وانتصبا الى الثاني تخير الثاني كالاول فانه يقف حيث شا
فان كانوا ثلاثة اقرع بين الآخرين عند الغرض الثاني فمن خرجت قرعته وقف حيث شا
فان عادوا الى الغرض الاول بدأ الثالث بلا قرعة ووقف حيث شا فرع لو تاخر واحد عن
الموقف بعد العقد لم يجز لمخالفته وضع العقد ولان القوس الشديد قد يحوج الى
زيادة مسافة فينتفع بالتاخر وكذا لا يجوز له التقدم لمخالفته وضع العقد فهو كما لو شرط
الاستحقاق لواحد بتسع اصابات وللآخر بعشر الا التقدم اليسير المعفو عنه عادة فيجوز
لان مثله يقع اذا وقفوا صفا كما مر ويجري مثل ذلك في المسابقة كما صرح به الرافعي ولو
اتفق الجميع على ذلك اي على تقدم الجميع او تاخرهم قال في الاصل واعتبر عدد الارشاق
بزيادة او نقص لم يجز بناء على ان العقد لازم وان نصب الغرض مقابل الشمس بان نصبه احدهما
فيه ودعا الآخر الى استدبارها اجيب الداعي الى استدبارها لانه اصلح للرمي ومثله استقبال
الريح واستدبارها الطرف الثاني في احكامها اي المناضلة فان شرط في العقد الاصابة
او القرع فخسق الغرض حسب ولا يضر عدم التاثير بخدش او خرق وكذا يحسب لو اصاب ثقبا في
الشن وان لم يصب الغرض وان اصاب الجلد او الجريد اي الدائر على الشن او العروة وهو السير
او الخيط المشدود به الشن على الجريد كفى لان كلا منها من الغرض لا ان اصاب ما يعلق به
الغرض فلا يكفي لانه ليس منه وان شرط احدها اي اصابة ما يعلق به الغرض او واحد مما
قبله والاولى احدهما اي اصابة واحد من المذكورات تعين فلا يكفي اصابة غيره والاعتبار
فيما يصيب من السهم باصابة النصل لا بالاصابة بفوق السهم بضم الفاء وهو موضع الوتر منه
ولا باصابة عرضه لانه الاولى له لانها اي الاصابة بكل منهما على سوء الرمي فيحسب
هذه الرمية عليه ولو انصدم السهم بشيء جدار او شجرة فاصاب الغرض او انصدم بالارض فازدلف واصاب
الغرض حسب له وان اعانته الصدمة كما لو صرفت الريح اللينة السهم فاصاب وكما لو هتك السهم
في مروره حجابا عارضا ثم اصاب وان اخطا بعد ازدلافه فلم يصب الغرض فعليه يحسب كما لو اخطا
بلا انصدام وخالف في تصحيح التنبيه فصحح انه لا يحسب عليه وان شرط الخسق فخسق وثبت ثم سقط
لم يضر كما لو نزع لا اي لكن انه لم يثبت فيضر لعدم مروقه وعدم ثبوته المأخوذ في تفسير الخسق
وان مرق او خرم وثبت وبعض النصل خارج او كله داخل كما فهم بالاولى وصرح به الاصل

حسب خاسقا لانه في الثانية خرق بالنصل وثبت وفي الاولى خرق والمروق بعده يدل
على زيادة القوة وليس الغرض من ذكر الثبوت في تفسير الخسق عينه بل ان يقوى الرمية بحيث
يأتي معها الثبوت صادف السهم ثقبا في الغرض فثبت في الهدف فخاسق ان كان في السهم
قوة تخرق الغرض لو اصاب موضعا صحيحا منه والا فلا يحسب له ولا عليه لانه لا يدرى هل كان
يثبت لو اصاب موضعا صحيحا منه او لا واذا خرق الغرض بحيث يثبت فيه مثل السهم ورده حصاة
او نحوها كنواة فخاسق لظهور سبب الرد وان انكر خصمه الحصاة اي تاثيرها ولم توجد او وجدت
ولم يمكن تاثيرها صدق باليمين عملا بالاصل والظاهر سواء علم موضع الاصابة ام لا بان كان
في الغرض خروق ولم يعلم موضع الاصابة وحسب على الرامي او وجدت وامكن تاثيرها
صدق خصمه لان الاصل عدم الخسق والحصاة ولا يحسب على الرامي كما لا يحسب له وان مرق السهم
وثبت في الهدف وعليه اي السهم اي نصله قطعة من الغرض فان ادعى الرامي انه سهمه
ابانها لقوته وذهب بها وادعى الخصم انها كانت مبانة قبله فتعلقت بالسهم صدق بيمينه
لان الاصل عدم الخسق قال في الاصل قال الشيخ ابو حامد هذا اذا لم نجعل الثبوت في الهدف
كالثبوت في الغرض والا فلا معنى لهذا الاختلاف وان شرطت المبادرة فالمال لمن بدر من
الراميين الى اصابة عشرة في مائة مثلا لو رميا خمسين خمسين بان رمى كل منهما خمسين
فاصاب احدهما منها عشرة والآخر دونها او لم يصب شيئا فالاول ناضل فيستحق المال ولا
يلزمه اتمام العمل لان العمل الذي تعلق به الاستحقاق قد تم فلا يلزمه عمل آخر ولو شرطاه
اي المال في المحاطة لمن حصل له زيادة عشرة من مائة فرمى كل منهما خمسين فاصاب احدهما
منها خمسة عشر والآخر خمسة فقد خلص للاول خلاف عشرة ووجب عليه لاستحقاق المال
اتمام المائة لان الاستحقاق منوط بحصول عشرة من مائة وقد يصيب الآخر فيما بقي ما يمنع
حصول عشرة للاول بخلاف المبادرة فان الاصابة بعدها لا ترفع ابتداء الاول الى ذلك
العدد ومتى بقي من عدد الارشاق ما لا ينفعه لو اصاب فيه اي على الاتمام فظهر ان الاستحقاق لا يحصل
بمجرد المبادرة الى العدد المذكور فيها بل يعتبر معها مساواتهما في عدد الارشاق وعجز الثاني
عن المساواة في الاصابة وان ساواه في عدد الارشاق ولا بمجرد خلوص المشروط في
المحاطة بل يعتبر معه عجز الثاني عما يمنع منه فرع لو قال رجل لآخر ارم عشرة الاولى
قوله اسهم عشرة فان اصبت باكثرها فقد نضلتني فلك كذا لم يجز لان النضال عقد فلا يكون
الا بين جماعة كالبيع وغيره فلو لم يقل فقد نضلتني جاز لانه بذل مال على عمل معلوم
لغرض ظاهر وهو التحريض على الرمي ومشاهدته وهذا ليس مناضلة بل جعالة واستحق الرامي
المشروط له اذا اصاب بستة فاكثر وعليه للشارط اتمام العشرة لانه علق الاستحقاق على
عشر اصاباتها اكثر وزاد قوله فما تمام العشرة يزداد الكثرة بلا حاجة مع انه لا يلزم كثرتها
باتمامها فلو قال قد يزداد الكثرة كان اولى وان قال له ارم عشرة خمسة عني وخمسة عنك
فان اصبت في خمستك او كان الصواب فيها اكثر فلك كذا لم يجز لما مر ولانه قد يجتهد في حقه
دون صاحبه ولو قال لمترامين ارميا عشرة فمن اصاب منكما خمسة فله كذا جاز صرح
به الاصل مع زيادة علمت مع ذلك مما مر وان قال شخص لاحد المتناضلين وقد انتهت

التوبة اليه ان اصبت بسهمك هذا فلك دينار فاصاب به لزمه له الدينار وجب له الدينار
وجب له ايضا السهم اي اصابته من معاملته التي هو فيها ولو ناضل غيره والمشروط عشرة وشرط
الاولى قولا اصله فشرط ان يناضل بها شخصا ثانيا وثالثا وهكذا جاز واذا قارنها كان
ناضلا لهم جميعا عملا بالشرط وتقدمه جاز على ما بعده اولى من تاخير الاصل له عنه وفيه
اشكال بالاجارة المشبهة بها المناضلة من حيث انها لو كانت تشبهها لما استحق بعمل
واحد مالين من جهتين والفرق ان العمل في الاجارة راجع الى المستاجر فالمال مستحق بعمل
رجوع العمل اليه لا بالشرط وهنا مستحق بالشرط لا برجوع العمل للشارط لانه لا يرجع اليه
قال الرافعي وقضيته انه لا يجب اجرة المثل عند الفساد لان العامل لا يعمل لغيره فصل
من انواع الرمي الحوابي بالحاء المهملة جمع حاب وهو ان يرمي على ان يسقط الاقرب للغرض
الابعد منه فان عينا احد القرب من ذراع ونحوه اي اقل منه او اكثر او لم يعيناه لكن هناك للرماة
عادة مطردة جاز عملا بالشرط في الاولى وحملا على العادة في الثانية كما يحمل الدراهم المطلقة
على النقد الغالب والا فلا يجوز للجهالة فعلى تقدير الصحة لو عقدا على ان يرميا عشرين
على ان يسقط الاقرب الابعد ومن فضل له خمسة من عشرين فهو ناضل جاز لانه ضرب
من الرمي معتاد للرماة وهو نوع محاطة وحينئذ فان تساوت ثم اسهمهما قربا وبعدا وكذا ان لم يتساوى
لكن لم يفضل العدد المشروط فلا ناضل ولا منضول فان قارب احدهما الغرض بسهم بان وقع
سهمه قريبا من الغرض ورمى الاخر خمسة فوقعت ابعد منها الاولى منه اي من ذلك
السهم ثم رمى الاول سهما فوقع ابعد من الخمسة اسقطه الخمسة واسقطها المقارب وان
رمى احدهما خمسة تناضله في القرب الى الغرض ومن الاخر خمسة فوقعت ابعد منها اسقطها
خمسة الاول وحسبت كلها فلا يسقط متساويين وان تفاوتت في القرب لان قرب كل منهما
يسقط بعيد الاخر ولا يسقط بعيد نفسه ولو اصاب سهم الاخر الغرض سقط به الاقرب
اليه كما يسقط الاقرب الابعد ولان اصابة الغرض تدل على زيادة القوة فاعتبرت كنظيره
فيما لو شرط الخسق فرق ولو اصاب احدهما الرقعة في وسط الغرض والاخر خارجا من الغرض
قال في الاصل او اصابا خارجا واحدهما اقرب اليها فهما سوا والعبرة فيما اذا شرط احتساب
القريب من الغرض بموضع الثبوت للسهم لا بحالة المرور حتى لو قرب مروره من الغرض ووقع
بعيدا منه لم يحتسب به الا اذا شرط اعتبار حالة المرور وهو اي القريب من الغرض من كل الجوانب
سوا لوقوع اسم القريب على الجميع وعد صاحب التنبيه من انواع الرمي المناضلة وهي ان يشرطا
اصابة عشرة من عشرين مثلا على ان يستوفيا جميعا فيرميان جميع ذلك فان اصاب كل منهما
العشرة او اكثر او اقل احرز اسبقهما وان اصاب احدهما العشرة او فوقها والاخر دونها فقد نضله
فصل في النكبات التي تطرا عند الرمي وتشوشه والاصل ان السهم متى وقع متباعدا عن
الغرض تباعدا مفرطا اما مقصرا عنه او مجاوزا له فان كان ذلك لسوء الرمي حسب على الرامي لا
يرد اليه السهم ليرمي به وان كان لنكبة عرضت او لخلل في الة الرامي بلا تقصير منه لم يحسب
عليه فلو حدثت في يده علة اخلت او عرض في مرور السهم حيوان منعه او انقطع الوتر
القوس او السهم بلا تقصير منه بل لضعف الالة ونحوه لم يحسب عليه تلك الرمية فيعيد

لانه

لانه معذور وعلم انه اصاب لان الاصابة مع النكبة تدل على جودة الرامي فان كان
بتقصير حسبت عليه ليتعلم ولو انكسر السهم نصفين بلا تقصير فاصاب اصابة شديدة
بالنصف الذي فيه النصل لا غيره حسب له لان اشتداده مع الانكسار يدل على جودة
الرمي وغاية الحذق فيه بخلاف اصابته بالنصف الاخر لا تحسب له كما لو لم يكن انكسار
وظاهر كلامه كاصله ان الاصابة الضعيفة لا تحسب له والاوجه خلافه وان اصاب بالنصفين
حسب ذلك اصابة واحدة كالرمي دفعة بسهمين اذا اصاب بهما ولو رمى السهم مائلا
عن السمت اوسامتا او الريح لينة فردته الى الغرض او صرفته عنه فاصاب بردها او اخطا
بصرفها حسب له في الاولى وعليه في الثانية لان الجو لا يخلو عن الريح اللينة غالبا ويضعف تاثيرها
في السهم مع سرعة مروره فلا اعتداد بها ولو رمى رميا ضعيفا فقوته الريح اللينة فاصاب
حسب له صرح به الاصل لا ان رمى كذلك في ريح عاصفة قارنت ابتدا الرمي فلا تحسب
له ان اصاب ولا عليه ان اخطا لقوة تاثيرها ولهذا يجوز لكل واحد ترك الرمي الى ان
تركد بخلاف اللينة وكذا الحكم لو هجمت في مرور السهم نعم لو اصاب في الهاجمة حسب له كما في
السهم المزدلف ولو نقلت الريح الغرض الى موضع اخر فاصاب السهم موضعه حسب له لانه
لو كان موضعه لاصابه هذا ان كان الشرط اصابة وكذا ان كان خسقا ان ثبت في موضع مساوي
صلابته اي مساوي في صلابته صلابة الغرض او فوقها وان اصاب الغرض في الموضع
الاخر لم يحسب كما فهم بالاولى حسب عليه لا له وان نقلته حين استقبله السهم فاصاب الغرض
حسب له وعليه والظاهر انه لو اصاب موضع الغرض حسب له وان رمى الغرض فخالف
السهم عن طريقه حسب عليه لسو رميه وان اصاب سهمه سهما بان اصاب فوقه وهو في الغرض
غارقا فيه حسب له فان كان الشرط الخسق او كان السهم خارجا عن الغرض لا
غارقا فيه لم يحسب لانه في الاولى لا يدري هل كان يخسق او لا وفي الثانية لا يدري
هل كان يبلغ الغرض لو لا هذا السهم او لا ولا يحسب عليه لانه عرض دون الغرض عارض
قال في الاصل وينبغي ان ينظر الى ثبوته فيه فيقاس صلابة ذلك السهم بصلابة الغرض
كما مر فان شقه واصاب الغرض حسب له ولو سقط السهم بالاغراق من الرامي بان
بالغ في المد حتى دخل النصل مقبض الراس ووقع السهم عنده فكانقطاع الوتر ونحوه
كانكسار القوس لان سو الرمي ان يصيب غير ما قصده ولم يوجد هنا فصل
قد قدمنا لزومها اي المناضلة فتنفسخ المناضلة بموت الرامي كالاجير المعين ولان القصد
اختباره وينفسخ العقد في المسابقة بموت الفرس لا بموت الفارس لان التعويل فيها على
الفرس لا على الفارس ويتولاها اي المسابقة الوارث عنه بنفسه او نائبه فان لم يكن له وارث استاجر
الحاكم من يقوم مقامه قاله ابن الرفعة والظاهر بقا كلامهم على عمومه والوارث يشمل الخاص
والعام ويؤخر الرمي في المناضلة للمرض ونحوه فلا ينفسخ بذلك ولا يرتد بعد عقده ولا ينقص
عدد الارشاق ولا في عدد الاصابة لا يعني لكن ان فسخا العقد وعقدا عقدا جديدا جاز
لهما ذلك فان امتنع المفضول من اتمام العمل حبس على ذلك وعزر فيلزمه اتمامه كمن استؤجر
لخياطة ونحوها وكذا الاخر اي الناضل يلزمه اتمام العمل ويحبس ويعزر على امتناعه منه

ان توقع صاحبه ادراكه فيساويه او يفضله والا بان شرطا اصابة خمسة من عشرين
فاصاب احدهما خمسة والاخر واحدا ولم يبق لكل منهما الا رميتان فلصاحب الخمسة ان يترك الباقي
ويمنع احدهما بعد رمي صاحبه من التباطي بالرمي ولا يدهش استعجالا فلو تعلل بعد ما
رمي صاحبه بمسح القوس والوتر واخذ النبل والنظر فيه والكلام مع غيره قيل له ارم لا
مستعجلا ولا متباطيا لانه قد يتعلل لخطايه وقد يصيب صاحبه فيوخر لترد يده او
ينسى نهج الصواب ويمنع احدهما من اذية صاحبه بالتبجح والفخر عليه ولا يجوز شرط حط احدهما
في يده من النبل اكثر مما في يد الاخر ولا ان يحسب لاحدهما الاصابة باصابتين ولا ان يحط
من اصاباته شيء او انه ان اخطا رد عليه سهم او سهمان ليعيد رميهما لان هذه المعاملة
مبنية على التساوي نعم لو شرط ان الخاسق عاصبين بالحا المهملة ثنية حابا وشرط الخيار
في الترك للرمي لكل منهما او لاحدهما او ان من ترك الرمي فهو مسبوق بطل العقد اي لم يصح
لمخالفته وضعه ولا يجوز بذل مال على حط الفضل فلو فضل احدهما الاخر بما
فقال المفضول حط فضلك ولك كذا لم يجز لانه حط الفضل لا يقابل بمال ولا يجوز عقد
الشركة في السبق لاجنبي فيما غرم المناضل او غنم فلو تناضلا او تسابقا واخرج السبق
احدهما او هما وبينهما محلل فقال اجنبي لاحدهما شاركني فيه فان غنمت اخذت منك
ما اخرجته وان غرمت غرمت معك لم يجز لان الغنم والغرم في ذلك مبنيان على العمل
وهذا الاجنبي لا يعمل ولو تناضلا فرميا بعض الارشاق ثم ملا فقال احدهما للاخر
ارم فان اصبت فقد نضلتني او قال ارم اليّ انا فان اصبت هذه الواحدة فقد نضلتك لم
يجز لان الناضل من ساوي صاحبه في عدد الارشاق وفضله في الاصابة صرح به
الاصل ولو عقدا في الصحة ودفعا العوض في مرض الموت فالعوض من راس المال كالاجارة
او عقدا في المرض بعوض المثل عادة فعوض المثل من راس المال لانه ليس تبرعا ولا محاباة
فيه وان زاد على عوض المثل عادة فالزيادة من الثلث لانها تبرع وليس للولي المسابقة
الشاملة للمناضلة بالصبي بماله وان استفاد بها التعلم قال الاذرعي وغيره وينبغي الجواز فيما
اذا كان من اولاد المرتزقة وقد راهق لا سيما اذا كان قد اثبت اسمه في الديوان وكذا
في السفيه البالغ لما فيه من المصلحة وان شاء احدهما وضع المال الملتزم عند عدل
والاخر تركه عندهما وهو عين اجيب او دين فلا يجاب فان اتفقا على وضعه عندهما او
عند عدل يثقان به جاز والثاني احوط وابعد عن النزاع وان اختار كل منهما عدلا اختار
الحاكم احدهما الانسب بما ياتي وعبارة الاصل عدلا قطعا للنزاع وهل يخص احد العدلين
المتنازع فيهما او له ان يختار غيرهما وجهان اوجههما الثاني ولا اجرة للعدل فان جرت
بها عادة فوجهان قال الرافعي نقلا عن الروياني بناء على الوجهين في الخياط احدهما يستحقها
ويكون على المتسابقين ولا يختص بها السابق منهما لانها اجرة على حفظ المالين وثانيهما لا
لا اجرة له وقضية ذلك ترجيح الثاني وان اختلفا في مكان المحلل بان رضي احدهما بعدوه
عن الوسط ولم يرض الاخر او رضيا بترك توسطه وقال احدهما يكون عن اليمين وقال
الاخر عن اليسار لزم توسطه فعلم بذلك ما صرح به الاصل انه ينبغي له ان يجري فرسه بين

فرسيهما

فرسيهما فان لم يتوسطهما واجراه بجنب احدهما جاز ان يتراضيا فان تنازع المسابقان في
اليمين واليسار اقرع بينهما ويحث الفرس في السباق بالسوط وتحريك اللجام ولا يجلب عليه بالصياح
ليزيد عدوه لخبر لا جلب ولا جنب في الرهان قال الرافعي وذكر في معنى الجنب انهم كانوا
يجنبون الفرس حتى اذا قاربوا الامد تحولوا عن المركوب الذي كده بالركوب الى الجنيبة فنهوا
عنه ولو رمى احدهما بلا استيذان لصاحبه فهل يحسب له ولا عليه ان اصاب لتركه اتباع عرف الرماة
في الاستيذان وجهان اوجههما الاول ثمة يستحب ان يكون عند الغرض شاهدان ليشهدا
على ما وقع من اصابة وخطا وليس لهما ان يمدحا المصيب ولا ان يذما المخطي لان ذلك
يخل بالنشاط كتاب الايمان جمع يمين والاصل فيها قبل الاجماع ايات كقوله
تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم الاية وقوله ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم
ثمنا قليلا واخبار منها خبر انه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب القلوب رواه البخاري
وقوله والله لاغزون قريشا ثلاث مرات ثم قال في الثانية ان شاء الله رواه ابو داود واليمين
والحلف والايلا والقسم الفاظ مترادفة هي لغة اليد اليمنى واطلقت على الحلف لانهم كانوا
اذا تحالفوا اخذ كل بيمين صاحبه وقيل لانها تحفظ الشيء على الحالف كما تحفظه اليد واصطلاحا
تحقيق امر غير ثابت ماضيا كان او مستقبلا نفيا او اثباتا ممكنا كحلفه ليدخلن الدار
او ممتنعا كحلفه ليقتلن الميت او ليقتلن زيدا اصادقة كانت اليمين او كاذبة مع العلم
بالحال او مع الجهل به وخرج بالتحقيق لغو اليمين فليست يمينا وسياتي وبغير الثابت
كقوله والله لاموتن او لا اصعد السما فكذلك لتحققه في نفسه فلا معنى لتحقيقه ولانه
لا يتصور فيه الحنث وفارق انعقادها بما لا يتصور فيه البر كحلفه ليقتلن الميت او
ليصعدن السما بان امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله تعالى وامتناع البر به
يحوج الى التكفير وعبارة الاصل تحقيق الامر وتوكيده باسم الله او صفة من صفاته قال
الرافعي لكن يشبه ان يقال ذكر اسم الله او صفته لا يدخل في حقيقة اليمين بدليل
انه يقال حلفت بالله وحلفت بغير الله وفي الخبر لا تحلفوا بابائكم واسقطه النووي لان
الكلام في حقيقة اليمين الشرعية الموجبة للكفارة وفيه ثلاثة ابواب الاول في اليمين
فان حلف كاذبا عالما بالحال على ماض فهي اليمين الغموس سميت بذلك لانها تغمس صاحبها
في الاثم او في النار وهي من الكباير كما ورد في البخاري وفيها الكفارة لقوله تعالى ولكن يواخذكم
بما عقدتم الايمان الاية ولانه حلف بالله وهو مختار كاذب فصار كما لو حلف على مستقبل
والاثم لا يمنع وجوبها كما في الظهار ويجب فيها التعزير ايضا قاله ابن عبد السلام وابن
الصلاح فان كان جاهلا او ناسيا ففي وجوبها القولان فيمن فعل المحلوف عليه ناسيا ومن حلف
بلا قصد بان سبق لسانه الى لفظ اليمين بلا قصد كقوله في حالة غضب او لجاج او صلة
كلام لا والله تارة وبلى والله اخرى وسبق لسانه بان حلف على شيء فسبق لسانه الى غيره
فلغوا اي فهو لغو يمين اذ لا يقصد بذلك تحقيق اليمين ولقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو
في ايمانكم ولخبر لغو اليمين لا والله وبلى والله رواه ابو داود وابن حبان وصححه فلو جمع
بين لا والله وبلى والله في كلام واحد قال الماوردي الاولى لغو والثانية منعقدة لانها

استدراك مقصود وتصدق حيث لا قرينة تدل على قصده اليمين التي حلفها ان قال
لم اقصدها ولا يصدق ظاهرا في الطلاق والعتاق والايلا لتعلق حق الغير به ولان العادة
جرت باجرا الفاظ اليمين بلا قصد بخلاف هذه الثلاثة فدعواه فيها تخالف الظاهر فلا يصدق
فان كان ثم قرينة تدل على قصده اليمين لم يصدق ظاهرا او لو قال اعزم او عزمت او اقسم
او اقسمت او الي او اليت عليك بالله او اسألك او سألتك بالله لتفعلن كذا وقصد عقد اليمين
لنفسه كان يمينا لظاهرا لاية السابقة والتصريح باعزم من زيادته هنا ويندب للمخاطب ابراره
للحديث الصحيح فيه هذا ان ابيح الابرار الذي في الروضة هذا اذا لم يتضمن الابرار ارتكاب
محرم او مكروه قال الاسنوي ومقتضاه ان المستحب الذي لا يكره تركه يستحب ابرار الحالف
على تركه وليس كذلك فسياتي ان الحلف على تركه والاقامة عليه مكروهان فاذا كان
الامر كذلك في حق نفسه ففي حق غيره اولى انتهى لكن قال الاذرعي بعد نقله
هذا والذي قاله الاصحاب انه يندب للمخاطب ابرار قسم الحالف حيث امكنه شرعا ورعى
مصلحة ابراره انتهى اما اذا لم يقصد عقد اليمين لنفسه بان قصده للمخاطب او
قصد به الشفاعة او اطلق فليس يمينا لان ذلك ليس صريحا فيها والاطلاق محمول على
الشفاعة ويكره السوال بوجه الله تعالى ورد السائل به لخبر لا يسأل بوجه الله الا الجنة
وخبر من سأل بالله تعالى فاعطوه رواهما ابو داود فرع لو عقب الحالف اليمين بان
شا الله لم يحنث بالفعل المحلوف عليه لما مر في الطلاق فلم تنعقد يمينه للتعليق وقيل تنعقد
لكن المشية مجهولة فلا يحنث والترجيح من زيادته وجزم كاصله به في كتاب الطلاق وشرط
التلفظ بالاستثنا وقصده قبل فراغ اليمين واتصاله بها فلا يضر تخلل سكتة لطيفة
لتذكر او عي او تنفس كما في الطلاق ويصح تقدمه اي الاستثنا في اليمين بالله تعالى والطلاق
والعتاق كقوله ان شا الله والله لا افعلن كذا او انت طالق او انت حر وفي الاقرار فان
قال لفلان علي الا عشرة دراهم مائة لزمه تسعون وان توسطه في الايمان او في الطلاق والعتاق
فقال ان شا الله انت طالق عبدي حر بعاطف وغيره قصدوا استثنا وقصا معا او اطلق
لم يقعا بنا على ان الشرط المتقدم على المتعاطفات يعود الى جميعها كالمتاخر عنها اما مع العاطف
فظاهر واما بدونه فلانه قد يحذف مع ارادة في العطف وكذا لو توسط الاستثنا كانت ان
شا الله تعالى طالق لا يقع المحلوف عليه والتمثيل من زيادته فان قال انت طالق ان
شا الله وعبدي حر ونوى صرف الاستثنا اليهما فان لم ينوه انصرف الى الاول خاصة
يقع العتق دون الطلاق وقوله والله لا افعلن كذا ان لم يشا الله او الا ان يشا الله حكمه كما في
نظيره من الطلاق فلا يحنث فرع لو قال والله لا ادخل اليوم هذه الدار الا ان يشا زيد او اراد
الا ان يشا عدم دخولي فدخل في اليوم او لم يدخل فيه وشا زيد عدم دخوله لم يحنث وحنث
بترك الدخول فيه مع مشيته له اي للدخول وهو ظاهر ومع الجهل بها بان مات او جن او اغمي عليه
حتى مضي اليوم لان المانع من حنثه المشية وقد جهلت او قال والله لادخلنها الا ان يشا زيد
الدخول حنث بالدخول قبل مشيته سوا شا زيد عدم دخوله ام لا ولا يحنث بدخوله بعد
ولا بترك الدخول ومتى مات او جن او اغمي عليه ولم يعلم مشيته حنث بالدخول لما مر في التي قبلها

او

او قال والله لا ادخل الا ان يشا زيد عدم الدخول لم تنعقد يمينه حتى يشا عدم الدخول ثم يحنث
بالدخول والامر من زيادته ولا معنى لها هنا وعبارة اصله ولو قال والله لا ادخل ان شا فلان اي
لا ادخل فلا تنعقد يمينه حتى يشا فلان ان لا يدخل وان قال والله لا ادخل ان شا فلان دخولي
لم تنعقد يمينه حتى يشا فلان دخوله فان شا دخوله ودخل بعدها اي المشية والا حنث قبل الموت
ان لم يقيد الدخول فلو لم يعرف مشيته او لم يشا شيا او شا ان لا يدخل كما فهم بالاولى وصرح به
الاصل فلا حنث لان اليمين لم تنعقد فصل الحلف بالمخلوق لا بسبق لسان مكروه كالنبي
والكعبة وجبريل والصحابة لخبر الصحيحين ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا
فليحلف بالله او ليصمت ولخبر لا تحلفوا بابائكم ولا بامهاتكم ولا تحلفوا الا بالله رواه النسائي
وابن حبان وصححه قال الامام وقول الشافعي اخشى ان يكون الحلف بغير الله معصية محمول
على المبالغة في التنفير من ذلك فلو حلف به لم تنعقد يمينه كما صرح به الاصل فان اعتقد
تعظيمه كما وفي نسخة بما يعظم الله بان اعتقد فيه من التعظيم ما يعتقده في الله تعالى كفر وعليه
يحمل خبر الحاكم من حلف بغير الله كفر اما اذا سبق لسانه اليه بلا قصد فلا كراهة بل هو لغو يمين وعليه
يحمل خبر الصحيحين في قصة الاعرابي الذي قال لا ازيد على هذا ولا انقص افلح وابيه ان
صدق وان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او بري من الله او من رسوله او من الاسلام
او من الكعبة او فانا اكون مستحلا الاولى قول اصله مستحل اي او انا مستحل الخمر او الميتة او نحو
ذلك فليس بيمين لخلوه عن ذكر اسم الله تعالى وصفته ولان المحلوف به حرام فلا ينعقد
به اليمين كقوله ان فعلت كذا فانا زان او سارق فان قصد به تبعيد نفسه عن ذلك
او اطلق كما اقتضاه كلام الاذكار لم يكفر لكنه ارتكب محرما كما صرح به النووي في الاذكار
او قصد الرضي بذلك ان فعله كفر في الحال فان لم نكفره استحب له ان ياتي بالشهادتين
فيقول لا اله الا الله محمد رسول الله لكن ظاهر خبر الصحيحين من حلف فقال في
حلفه باللات والعزي فليقل لا اله الا الله الاقتصار على لا اله الا الله والتصريح
بالاستحباب من زيادته وبه صرح النووي في نكته وان يستغفر الله تعالى ويستحب ايضا ان يستغفر
من كل اثم ويجب ان يتوب منه عبارة الروضة ويستحب لكل من تكلم بكلام قبيح ان يستغفر
الله ويجب التوبة من كل كلام محرم فصل حروف القسم ثلاثة الباء والواو والتاء لاشتهارها
فيه شرعا وعرفا وزاد الشيخ ابو حامد والمحاملي الالف وسياتي انه كناية والاصل الباء الموحدة
ثم الواو ثم التاء الفوقية لابدالها من الواو والواو من الباء كما ذكره الزمخشري ولدخولها
على المضمر كالمظهر تقول حلفت بك وبالله لافعلن والواو تختص بالمظهر والتاء لا تدخل الا على الله
كما ذكره الاصل فان قال تالله بالمثناة فوق او والله لافعلن كذا او اراد غير اليمين بان قال
اردت بالله او والله ثم ابتدات لافعلن قبل منه فلا يكون يمينا لاحتماله بخلاف ما لو اراد اليمين
او اطلق وكذا لو قال بالله بالموحدة لافعلن كذا فانه اراد غير اليمين بان قال اردت وثقت
او استعنت بالله قبل منه والا فلا وقوله فالله بالفاء او ياسه بالمثناة من تحت او الله بالمد
لافعلن كذا كناية فان نوى به اليمين فيمين والا فلا ووجه كونه يمينا في الثانية بحذف المنادى
وكانه قال يا قوم او يا رجل ثم استانف اليمين ولو قال له القاضي قل والله فقال تالله

بالشاه او الرحمن لم يجبر اي لم يجب تبينا الحالفة التحليف وقضية التعليل انه لا يجب
تبيينا فيما لو قال له قل تالله بالمثناة فقال بالله بالموحدة او قل بالله فقال والله وفيه تردد
ذكره الاصل هنا وسأذكره مع ما يتعلق به في محله الذي اشار اليه المصنف الى ذلك
مع بيان انه يكون او لا ولو لحن فرفع الها او نصبها او سكنها لم يضر لان اللحن لا يمنع انعقاد
اليمين ولو حذف حرف القسم فقال الله لافعلن كذا بجره او نصبه او رفعه او اسكانه
فكناية فان نوى به اليمين فيمين والا فلا واللحن وان قيل انه في الرفع لا يمنع الانعقاد كما
مر في ان غير الرفع لا لحن فيه فالرفع بالابتدا اي الله احلف به والنصب بنزع الخافض
والجر بحذفه وابقا عمله والاسكان باجرا الوصل مجرى الوقف فيما انه لا لحن في ذلك
قال في الرفع قال الرافعي وصحح لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم في خبر ركانة الله ما اردت الا
واحدة رواه العمراني بالرفع والروياني بالجر وبقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود
في قتله ابا جهل الله قتلته بالنصب رواه الطبراني ولو قال بله بحذف اللام بعد
اللام المشددة لغا فلا يكون يمينا وان نواها هذا ما نقله النووي قال لانها لا تكون
الا باسم الله تعالى او صفته والقول بان هذا لحن ممنوع لان اللحن مخالفة صواب الاعراب
بل هذه كلمة اخرى قال ابن الصلاح ليس هو لحنا بل لغة حكاها الزجاجي وغيره وهي تابعة
فينبغي ان يكون يمينا عند الاطلاق وما قاله اولى لانه مثبت والاول ناف قال الاذرعي
ولو استحضر النووي ما قاله ابن الصلاح لما قال ما قال وجزم في الانوار بما نقله الاذرعي
عن الجويني والامام والغزالي من انها يمين ان نواها وحمل حذف الالف على اللحن لان
الكلمة تجري كذلك في السنة العوام والخواص وقول ابن الصلاح اوجه لكن ينبغي تقييده
بما اذا لم يرد بله البلة بمعنى الرطوبة فصل في الحلف اليمين باسما الله تعالى وصفاته اي
بواحد منها واسماؤه تعالى ثلاثة انواع ما لا يحتمل غيره سواكان من اسمائه الحسنى
كالله والرحمن ام لا كالذي اعبده او اسجد له وما يحتمل غيره والغالب اطلاقه عليه
تعالى وما يحتمل غيره واطلاقه عليهما سوا وقد اخذ في بيانها وبيان احكامها فقال
ما لا يحتمل غيره كوالذي اعبده او اصلي له والذي فلق الحبة او نفسي بيده والاسما
المختصة به بالله كوالله والاله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين ونحوه كخالق
الخلق والحي الذي لا يموت لا يقبل الصرف عن اليمين قد تقدم انه يقبله فالوجه
الموافق لكلام اصله لا يقبل الصرف عن الله تعالى الى غيره لا ظاهرا ولا باطنا
كان نواه لان اللفظ لا يصلح لغيره والحق كالاكثرين الحكم في الاله وقيده الماوردي
بما اذا كان الحالف من اهل الملل فان كان من غيرهم كعبدة الاوثان انعقدت نيته
وبه ظاهرا وتوقف باطنا على ارادته لانهم يجعلون هذا الاسم مشتركا بين الله واوثانهم
انتهى ويأتي مثله في والذي اعبده او اصلي له او اسجد له ونحوها وما الاغلب فيه بالله وهو
لله اغلب كالجبار والحق والمتكبر والباري التصريح ببعض زيادته والقادر والخالق
والرازق والرحيم والرب لا ينصرف عن اليمين الاثنية بان ينوي به غير الله فينصرف عن
اليمين لاحتمال اللفظ له وقد نواه وكذا قوله وحق الله وحرمته بالكسر لا ينصرف

عن

عن اليمين الاثنية لذلك وخرج بالكسر والمراد الجر الرفع والنصب فلا يكون ذلك يمينا
الا بنيتها وقد صرح به بعد في وحق الله اما الذي يطلق على الله وعلى غيره سوا اي مستويا
كالحي والموجود والمؤمن والكريم والغني فكناية ان نوى به اليمين فيمين لانه اسم يطلق
على الله تعالى وقد نواه وصفة كالسميع والبصير والعليم والحكيم وينعقد اليمين بقوله وعلم
الله وقدرته وحقه وعظمته وسمعه وبصره ونحوها من سائر صفات الذات الا ان
اراد بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور وبالحق العبادات وبالعظمة ما سبق وبالسمع
المسموع وبالبصر المبصر فلا ينعقد لان اللفظ له ولهذا يقال في الدعا اغفر علمك فينا
اي معلومك ويقال انظر الى قدرة الله اي مقدوره فيكون كقوله ومعلوم الله ومقدوره
وخلقه ورزقه وسائر صفات الفعل وذلك ليس بيمين والفرق بين صفتي الذات
والفعل ان الاولى ما استحقه في الازل والثانية ما استحقه فيما لا يزال دون الازل
يقال علم في الازل ولا يقال رزق في الازل الا توسعا باعتبار ما يؤول اليه الامر
وكذا قوله وعظمته وكبرياؤه وعزته وجلاله وبقاؤه ومشيئته فينعقد بها اليمين الا
ان يريد بها ظهور اثارها على الخلق فقد يقال في ذلك عاينت عظمته وكبرياءه وعزته
وجلاله ويريد مثل ذلك وقوله وحقه وعظمته وكذا قوله وكلام الله وكتابه وقرانه يمين كالو مكرر
حلف بالعلم والقدرة وكذا قوله والمصحف ولو اطلق بان لم يرد به حرمته او حرمة ما هو
مكتوب فيه او القران لانه انما يقصد به الحلف بالقران المكتوب فكان هو المتبادر عند
الاطلاق لا ان اراد به الرق والجلد او احدهما فلا يكون يمينا ولو اراد بالقران الخطبة
والصلاة او احدهما او بالكلام الحروف والاصوات الدالة عليه لم ينعقد يمينه وان
قال اقسم بالله او احلف او حلفت او آلي او اليت او اقسمت بالله فيمين ولو اطلق لانه عرف
الشرع قال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم فان قال اردت بالمضارع الوعد بالحلف
وبالماضي الاخبار عن حلف ماض قبل ظاهرا وباطنا ولو في الايلا كما صرح به الاصل فلا
يكون يمينا لاحتمال ما قاله ولا ينافي هذا ما مر اول الباب من انه لو قال لم اقصد
اليمين لم يصدق في الايلا لانه هنا يدعي ما يوافقه ظاهر الصيغة من اقسمت او اقسم
ونحوه بخلافه فيما مر اذ قوله والله لافعلن كذا لا يوافق ما ادعاه وان حذف من ذلك
اسم الله لغا فلا يكون يمينا لا صريحا ولا كناية وان نوى اليمين لانه لم يحلف باسم الله تعالى
ولا بصفة من صفاته ولو كان ذلك في الايلا التصريح بهذا من زيادته ولو جعله
بعد والاخبار كان موافقا لاصله ولعل تاخيره من الناسخ ومع هذا فالامر قريب والكل
صحيح ويحتمل انه حذفه ثم للاشكال الذي اجبت عنه لما لم يظهر له عنه جواب ولو قال اشهد
او شهدت او اعزم او عزمت بالله فليس بيمين الا ان نوى فيمين قالوا لورود الشرع به في
الشهادة قال تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله اذ المراد نحلف بقرينة قوله اتخذوا
ايمانهم جنة وقيس به الباقي فعلم من كلامه ان ذلك لا يكون يمينا اذا نوى غيرها وهو
ظاهر او اطلق لتردده وعدم اطراد عرف شرعي او لغوي به ولو قال الملاعن في لعانه اشهد
بالله وكان كاذبا لزمته الكفارة وان نوى غير اليمين اذ لا اثر للتورية في مجلس الحكم قاله

الرافعي وكذا ان تقول انما لا تؤثر التورية حينئذ في الاحكام الظاهرة والكفارة
حكم بينه وبين الله تعالى فيشبه ان يقال لا تلزمه اذا لم ينو اليمين ورد بان ما يتعلق
باليمين من التحريم والاثم حكم بينه وبين الله ومع ذلك لا يرتفع الا بالتورية قطعا قال
البلقيني واذا اوجبنا الكفارة فتعددت قطعا بخلاف الايمان على المستقبل الواحد
لان كل مرة في الماضي حلف وكذا في القسامة انتهى والاولى ان يفرق بان الحنث في
الماضي مقارن لليمين بخلافه في المستقبل وقوله ها الله بالمد والقصر كناية ان نوى به
اليمين فيمين والا فلا وان كان مستعملا في اللغة لعدم اشتهاره وكذا قوله وايم الله بضم الميم
اشهر من كسرها ووصل الهمزة ويجوز قطعها وايمن والله لم يكن كل منهما يمينا اذا اطلق
لانه وان اشتهر في اللغة وورد في الخبر لا يعرفه الا الخواص ولعمر الله والمراد منه البقاء
والحياة وانما لم يكن صريحا لانه يطلق مع ذلك على العبادات والمفروضات وكذا قوله
وعلي عهد الله وميثاقه وامانته وذمته وكفالته اي كل منها سواء اضاف المعطوفات
الى الضمير كما مثل ام الى الاسم الظاهر والمراد بعهد الله اذا نوى به اليمين استحقاقه لايجاب
ما اوجبه علينا وتعبدنا به وان نوى به غيرها من العبادات التي امرنا بها وقد فسرها
الامانة في قوله انا عرضنا الامانة فان نوى اليمين بالكل انعقدت يمين واحدة والجمع
بين الالفاظ تاكيد كقوله والله الرحمن الرحيم فلا يتعلق بالحنث فيها الا كفارة واحدة ولو نوى بكل
لفظ يمينا كان يمينا ولم يلزمه الا كفارة واحدة كما لو حلف على الفعل الواحد مرارا ونوى بكل
مرة يمينا صرح به الاصل فان قال وحق الله بالرفع والنصب فكناية لتردده بين استحقاق
الطاعة والهيبة الباب الثاني في كفارة اليمين وفيه اطراف ثلاثة
الاول في سبب الكفارة فتجب باليمين والحنث جميعا لانه لو كان السبب مجرد اليمين
لوجبت الكفارة وان لم يوجد الحنث او مجرد الحنث لما جاز تقديم الكفارة عليه فصل
يجوز تقديم الكفارة بغير الصوم على الحنث لخبر ابي داود وغيره واذا حلفت على يمين
فرايت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير ولانها وجبت بسببين فجاز
تقديمها على احدهما كتعجيل الزكاة اما الصوم فلا يجوز تقديمه لانه عبادة بدنية فلا
يجوز تقديمها على وقت وجوبه بغير حاجة كالصلاة وصوم رمضان ولانه انما يجوز التكفير
به عند العجز عن جميع الخصال المالية والعجز انما يتحقق بعد الوجوب ولو كان الحنث معصية
من ترك واجب او فعل حرام كما لو حلف لا يزني فانه يجوز تقديم الكفارة عليه لوجود احد
السببين والتكفير لا يتعلق به اباحة ولا تحريم بل المحلوف عليه معصية قبل اليمين
وبعدها وقبل التكفير وبعده وخرج بالحنث اليمين فلا يجوز التقديم عليها لانه
تقديم على السببين ومنه لو قال ان دخلت الدار فوالله لا اكلمك لم يجز التكفير قبل دخولها
لان اليمين لم ينعقد بعد صرح به البغوي وغيره وكما لا يجوز تقديمها على السببين لا يجوز
مقارنتها لليمين حتى لو وكل من يعتق عنها مع شروعه في اليمين لم يجز بالاتفاق قاله
الامام وتاخيرها عن الحنث افضل ليخرج من خلاف ابي حنيفة وان قال اعتق عبدي
عن كفارتي ان حنثت فحنث اجزاه ذلك عن الكفارة وان قال اعتقته عنها ان حلفت لم يجزه

عنها

عنها لانه قدم التعليق على اليمين وفي التي قبلها قدمه على الحنث فقط وان قال حنثت
في يميني غدا فعبدي حر عن كفارتي فان حنث غدا عتق واجزاه عنها والا فلا لان المعلق
عليه لم يوجد وان قال اعتقته عن كفارتي ان حنثت فبان حانثا عتق واجزاه عنها
والا فلا نعم ان حنث بعد ذلك اجزاه عنها قاله اعتقته عن كفارتي ان حلفت وحنثت فبان
حالفا قال البغوي لم يجزه للشك في الحلف بخلاف الذي قبلها فان الشك في الحنث
والتكفير قبل الحنث جائز قاله في الاصل وعلى قياسه لو قال هو حر عن ظهاري ان ظاهرت
فبان مظاهرا ينبغي ان لا يجزئ ولو ارتد المعتق بفتح التاء عن الكفارة او مات او تعيب بعد
اليمين قبل الحنث لم يجزه عنها كما لو عجل عن الزكاة فارتد الاخذ لها او مات او استغنى قبل
تمام الحول فرع تجزئ كفارة القتل والصيد بغير الصوم بعد الجرح وقبل الزهوق
بخلاف الصوم وبخلاف التكفير قبل الجرح لما مر وللمظاهر التكفير بالمال قبل العود لما
علم مما مر وصورته ان يظاهر من رجعية ثم يكفر ثم يراجعها او يظاهر من زوجته فيطلقها
رجعيا ثم يكفر ثم يراجعها او يظاهر موقتا ويكفر ثم يطا او يظاهر فترتد الزوجة فيكفر
ثم تسلم هي والخنثى من كفارة الظهار عقب الظهار في غير ذلك عتق من العود لا قبله
لان اشتغاله بالتكفير عود وان اجزاه ذلك ايضا فرع لا يجوز تقديم كفارة الجماع
في رمضان او الحج او العمرة عليه لانها لا تنسب الى الصوم والاحرام بل الى الجماع وكفارة
اليمين تنسب الى اليمين وكذا لا يجوز تقديم فدية الحلق واللبس والطيب عليها لما علم مما قبله
فلو احتاج الى هذه الثلاثة لعذر كمرض ونحوه جاز تقديمها عليها للعذر ويجوز تقديم المنذور
المالي على المنذور له كان شفيت فعلي عتق رقبة او ان اتصدق بكذا كما في تعجيل الزكاة
بخلاف المنذور البدني كالصوم كما مر نظيره ولو قدمت الحامل او المرضع الفدية حال
الصيام او قبل الفجر على الافطار جاز لما علم مما مر وان عجلت فدية الافطار للايام بيومين فاكثر
كتعجيل الزكاة لعامين فيمتنع فيما زاد على يوم التعجيل فصل يكره اليمين لقوله تعالى
ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم اي لا تكثروا منها ان تبروا وتتقوا ولخبر انما الحلف حنث او
ندم رواه ابن حبان في صحيحه ولانه ربما يعجز عن الوفاء بما حلف عليه الا في طاعة لله تعالى
فلا يكره كالبيعة على الجهاد كقوله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا والحث على
الخير كوالله ان لم تتب لتندم التصريح بهذا من زيادته وكاليمين الصادقة في الدعاوي
قاله في الروضة ولا يكره ايضا فيما اذا دعت اليه حاجة كتوكيد كلام وتعظيم امر كقوله
صلى الله عليه وسلم فوالله لا يمل الله حتى تملوا وقوله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا
ولبكيتم كثيرا قال الامام ولا تجب اليمين اصلا وانكره عليه ابن عبد السلام واورد
صورا تجب اليمين فيها فان حلف على اداء اي فعل واجب او ترك حرام فاليمين طاعة ويحرم
الحنث لان الاقامة عليها واجبة او حلف على تركه اي ترك واجب او فعل حرام فاليمين معصية
ووجب عليه الحنث لان الاقامة عليها حرام ولخبر من حلف لا ينفق على زوجته فان له
طريقين غير الحنث ان يعطيها من صداقها او يقرضها ثم يبرئها لان الغرض حاصل مع بقاء
التعظيم او حلف ليترك سنة او ليفعلن مكروها استحب الحنث لان اليمين والاقامة عليها

مكروها ان وفي مثله نزلت اية ولا ياتل اولوا الفضل منكم والخبر من حلف على يمين السابق
او حلف على ان يفعلها اي السنة او ان يترك مكروها كره له الحنث لان الاقامة عليهما مندوبة
فلو حلف لا ياكل طيبا او يلبس ناعما واراد الاقتدا بالسلف وهو ممن يصبر على خشونة المطعم
والملبس وقد تفرغ للعبادة او لم يتفرغ لها فيما يظهر فطاعة حلفه والا كره وعليه حمل قوله
تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرجت لعباده والطيبات من الرزق ولو حلف على فعل
او ترك مباح لا يتعلق بمثل هذا الغرض كدخول دار ولبس ثوب واكل طعام او تركها
استحب له الوفا لقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها ولما فيه من تعظيم
الله تعالى قال في الاصل وقد حصل مما ذكرناه ان اليمين لا تغير حال المحلوف عليه عما كان
وجوبا وتحريما وندبا وكراهة واباحة الطرف الثاني في كيفيتها اي الكفارة
يتخير الحالف بين اطعام عشرة مساكين كل مسكين مدا او كسوتهم او اعتاق رقبة
لاية لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولا يجوز التبعيض فيها فلو اطعم بعض العشرة
وكسى بعضهم لم يجزه كما لا يجزي ان يعتق نصف رقبة ويطعم او يكسو خمسة ولان التخيير
بين الخصال المذكورة ينفي التمكين من غيرها والتفريق بغيرها فان اطعم ثلاثين مسكينا
او كساهم عن ثلاث من الكفارات او اطعم عشرة وكسى عشرة واعتق رقبة عنها جاز وان لم
يعين بنا على ما مر من ان تعيين النية في الكفارات لا يشترط ومن عجز عن الخصال الثلاث
صام ثلاثة ايام للاية وان تفرقت لاطلاق الاية ولبنا كفارة اليمين على التخفيف بخلاف كفارة
الظهار والقتل والجماع والعاجز من له اخذ الزكاة والكفارة من فقير ومسكين فيكفر بالصوم
لانه فقير في الاخذ فكذا في الاعطا وقد يملك نصابا فيزكي ويباح له اخذها اي الزكاة
حين لا يفي دخله بخرجه ويكفر بالصوم والفرق بين البابين انا لو اسقطنا الزكاة خلا النصاب
عنها بلا بدل وللتكفير بالمال بدل وهو الصوم وقد سبق بيان العجز في الكفارات
فرع اخراج الطعام وجميع ما يتعلق به من جنسه وقدره وكيفية اخراجه وغيرها
كما سبق في الكفارات وكذا العتق كما سبق ثم والكسوة يجب تمليكها كما في الطعام وهي قميص
او سراويل او عمامة او مقنعة او ازار او جبة او قبا او ردا او منديل قال في الروضة والمراد
به المعروف الذي يحمل في اليد او طيلسان او درع وهو قميص لا كم له او نحوها مما يسمى كسوة
من صوف وقطن وكتان وشعر وحرير ولو لرجل وان لم يجز لبسه لوقوع اسم الكسوة المذكورة
في الاية على ذلك رديا كان او جيدا او متوسطا لاطلاق الاية لا الدرع من حديد او نحوه
من الات الحرب والمكعب اي المداس والنعل والخف والقلنسوة والتبان وهو سراويل قصير
لا يبلغ الركبة والقفاز والمنطقة والخاتم والتكة ونحوها مما لا يسمى كسوة فلا يجزي لانها لا تسمى
كسوة وان كانت لبوسا يجب في الحرم الفدية بلبسها ويجزي لبدا او فروة اعتيد في البلد
لبسها لغالب الناس او نادر منهم بخلاف ما لا يعتاد لبسه كجلود والتصريح بذكر الفروة من
زيادته وبما تقرر علم انه لا يشترط كون المملك مخيطا ولا ساترا للعورة ويجزي المتنجس وعليه
ان يعرفهم بذلك حتى لا يصلوا فيه ولا يجزي ما نسج من غزل العين كصوف ميتة فان كسا
رضيعا لا يلبسه جاز لان صرف طعام الكفارة وكسوتها للصغار جائز كما في الزكاة ويتولى

الولي

الولي في الاخذ وكذا لو اعطاه اي للانثى بالصغير كبيرا لوقوع اسم الكسوة عليه كما يعطي ما للمراة للرجل وبالعكس
قال الاذرعي والمعتبر والاقرب في كلام العراقيين وفي قوله تعالى او كسوتهم المنع حيث ضاق الكسوة
على من يكسى وقضية كلام الاذرعي اختيار انه المذهب قال في القفال وغيره لان المراد سد خلة الفقير
ويستحب ثوب جديد خاما كان او مقصورا ويجوز عتيق فيه قوة كالطعام العتيق ولاطلاق
اسم الكسوة عليه وكونه يرد في البيع لا يوثر في مقصودها كالعيب الذي لا يضر بالعمل في الرقيق لا
منخرق كالطعام المعيب ولا مرقع لبلا لعينه لا مرقع لزينة او غيرها ولا يجزي جديد مهلهل النسج
اذا كان في ضعف البالي اي اذا كان لبسه لا يدوم الا بقدر ما يدوم الثوب البالي لضعف
النفع به الطرف الثالث فيمن تلزمه الكفارة وهو كل مكلف حنث في يمينه حتى الكافر
الملتزم للاحكام فان مات من لزمته قبل اخذها منه وله تركة اخذت من تركته كسائر الديون فصل
العبد مراده الرقيق ذكرا كان او انثى يكفر عن اليمين وغيرها بالصوم لانه لا يملك وقد سبق في
الكفارات تفصيل في احتياجه الى الاذن في تكفيره بالصوم فاذا احتاج اليه فيه فللسيد منع
الامة منه وان لم يضعفها عن الخدمة لحق التمتع الفوري وكذا له منع عبد يضعفه عن الخدمة
فان لم يضعفه عنها لم يمنعه من ذلك ولا من صوم تطوع وصلاته في غير وقت الخدمة كما لا يمنع
من الذكر وقراءة القران ولو حال العمل فلو صام من يضعفه الصوم عن الكفارة بلا اذن اجزاه
عنها كصلاة الجمعة بلا اذن وهذا كله سوى النظرين ومنع الامة من الصوم قدمه في الكفارات
فان مات العبد وعليه كفارة فللسيد التكفير عنه بالمال وان قلنا لا يملك الا بالتمليك اذ لا رق
بعد الموت فهو والحر سوا بخلاف ما قبله ولان التكفير عنه قبل موته يتضمن دخول المال
في ملكه بخلافه بعده اذ ليس للميت ملك محقق لا بالعتق عنه لنقصه عن اهلية الولاء وقد سبق
في الصيام ذكر الصوم عن الميت فيصوم عنه قريبه لا غيره والاشارة بلي هنا العبد من زيادته
فصل لو مات الحر وعليه كفارة فهي دين الله تعالى وحقوق الله تعالى مقدمة على حق الادمي
فتخرج قبله من تركته سوا اوصى بها ام لا لخبر فدين الله احق ان يقضى الا اذا تعلق حق الادمي وحده
بعين التركة فانه يقدم على حقوق الله تعالى كسائر الديون كما مر في الفرائض ولا في المفلس المحجور عليه
فانه يقدم حقوق الادمي على حقوق الله تعالى ما دام حيا فان كانت الكفارة مرتبة اعتق عنه الوارث
او الوصي والولا في العتق للميت فان تعذر الاعتاق اطعم من التركة او كانت ذات تخيير وجب من
الخصال المخير فيها اقلها قيمة وكل منها جائز لكن الزائد على اقلها قيمة يحسب من الثلث على ما ياتي ولو
لزم المرتد كفارة تخيير لم يتعين الاقل وان ضعف ملكه كالاجنبي في حق غيره وهذا ذكره الاصل في
كتاب الكفارات فلو لم يكن للميت تركة وتبرع عنه اجنبي بالاطعام او الكسوة جاز كالوارث او بالعتق
وكانت الكفارة مخيرة فلا يجوز من الاجنبي ولا من الوارث لسهولة التكفير بغيره فلا يعتق لما فيه من
عسر اثبات الولا فلو كانت مرتبة جاز الاعتاق عنه من كل منهما لتعينه ولو اوصى في المخيرة بالعتق
عنه وزادت قيمة العبد على قيمة الطعام والكسوة حسب قيمته من الثلث لان براءة الذمة تحصل بما
دونها فان وفى الثلث بقيمة عبد مجزي اعتق عنه والا عدل عنه الى الاطعام او الكسوة وبطلت الوصية
وهذا ما صححه الاصل ونقل معه وجها ان قيمة اقلها قيمة يحسب من راس المال والزيادة الى تمام
قيمة العبد من الثلث فان وفى ثلث الباقي مضموما الى الاقل المحسوب من راس المال بقيمة عبد اعتق عنه

والابطلت الوصية وعدل الى الاطعام او الكسوة كان تكون التركة اربعين
وقيمة اقلها عشرة وهي مع ثلث الباقي عشرون فاذا وجد بالعشرين رقبة نفذنا الوصية قاله
الرافعي وهذا الوجه اقيس عند الائمة ووافقه النووي في باب الوصية والمبعض الموسر
يكفر بالاطعام والكسوة لا بالعتق لانه يستعقب لولا التبعض الولاية والارث وليس هو
من اهلها ولا بالصوم ليساره كما انه اذا وجد ثمن الماء او الثوب لا يجوز له ان يصلي متيمما او
عاريا الباب الثالث فيما يقع به الحنث والبر الاصل المرجوع اليه فيهما اتباع مقتضى
اللفظ الذي تعلقت به اليمين وقد يتطرق اليه التقييد بنية تقترن به او باصطلاح
خاص او قرينة وصورة لا تتناهى لكنهم تكلموا فيما يغلب استعماله ليقاس به غيره وهو انواع
سبعة الاول في الدخول والمساكنة فان حلف لا يدخل الدار فحصل فيها من باب
او غيره كسطح حنث ولو كان راسه او يده خارجها لا ان حصل في سطح لها كان بسور فلا حنث
ولو كان السطح محوطا لان ذلك ليس دخولا لها اذ يقال انه على السطح وليس في الدار فان
كان فيه تسقيف لكله او بعضه حنث ان نسب لها اي الى الدار بان كان يصعد اليه منها
لانه حينئذ كطبقة منها بخلاف ما اذا لم ينسب اليها وكذا يحنث لو دخل الدهليز بكسر الدال
لانه منها وما حكي عن النص من انه لا يحنث بذلك حملوه على الطاق خارج الباب لانه وان
كان منها ويدخل في بيعها لا يقال لمن دخله انه دخلها ولا ان دخل الدرب امامها اي الطاق
ولم يكن مختصا بالدار او مختصا بها ولم يكن داخلا في حدها ولم يكن في اوله باب لذلك وهذا نقله
الاصل مقيدا وعبارته وجعل المتولي الدرب المختص بالدار امام الباب اذا كان داخلا في حد
الدار ولم يكن في اوله باب كالطاق قال فان كان في اوله باب فهو من الدار مسقفا كان او غيره
قال الاذرعي وما قاله في غير المسقف بعيد جدا انتهى ولو تعلق بغصن شجرة في الدار والتفاف
به البنيان بحيث لا يرتفع بعضه عن البنيان حنث لا ان ارتفع بعضه عنه فلا يحنث او حلف
لا يخرجن منها بر بالخروج الى ما لا يحنث في الاول وهو ما لو حلف لا يدخلها بدخوله كالطاق
خارج الباب والسطح اذا لم ينسب الى الدار فرع لو حلف لا يدخل الدار وهو فيها فاستدام
المكث فيها لم يحنث لانه لا يسمى دخولا ومثله ما لو حلف لا يخرج منها وهو خارج لا يحنث بترك
الدخول كما صرح به الاصل بخلاف اللبس والركوب والقيام والقعود والاستقبال ونحوها
مما يصح تقديره بمدة كالسكنى والانتقال اذا حلف لا يسكنها يفعلها فيحنث باستدامتها
لصدق اسمها بذلك اذ يصح ان يقال لبست شهرا وركبت ليلة وكذا البقية ولا يصح ان يقال
دخلت شهرا وانما يقال سكنت شهرا ولانه اذا قيل له انزع الثوب حسن ان يقول حتى البس
ساعة واذا قيل له انزل عن الدابة حسن ان يقول حتى اركب قدر ما ركبت وفي الدخول لا
يصح ان يقول حتى ادخل ساعة وكل ذلك محله عند الاطلاق فان نوى شيئا عمل به وليس استدامة
النكاح والطهارة والصوم والصلاة والغصب ونحوها مما لا يتقدر بمدة كالابتداء لها فلا يحنث
الحالف لا يفعلها باستدامتها كما في الدخول اذ لا يصح ان يقال نكحت شهرا لان النكاح قبول
عقده واما وصف الشخص بانه لم يزل ناكحا فلانة منذ كذا فانما يراد به استمرارها على عصمة
نكاحه وكذا البقية ولا يخلو بعض ذلك عن بعض اشكال اذ يقال صمت شهرا وصليت

ليلة

وصليت ليلة ومحرم حلفه في الصلاة ان يحلف ناسيا لها او كان اخرس فحلف بالاشارة وكذا التطيب والوطء
ليس استدامتهما كالابتداء فلا يحنث الحالف لا يفعلهما باستدامتهما ولهذا لو تطيب ثم احرم واستدام لا يلزمه
الفدية ولو حلف لا يسافر وهو في السفر فرجع فورا او وقف بنية الاقامة وكان قاصدا بحلفه
الامتناع من ذلك السفر لم يحنث فلو لم يكن قصد ذلك حنث لانه في العود مسافر ايضا فقوله
قاصدا حال من ضمير حلف فلو تقدم على قوله فرجع فورا كان اولى فصل لو حلف لا يدخل او لا
يسكن بيتا واطلق حنث بالدخول او السكنى لكبيوت المبنية ولو من خشب والخيام ولو من جلد ولو كان الحالف
قرويا لوقوع اسم البيت على الكل لغة ولا معارض له عرفا وعدم استعمال القروي للخيام لا
يوجب تخصيصا او نقلا عرفيا للفظ بل هو كلفظ الطعام الذي يعم جميع انواعه مع اختصاص
بعض النواحي بنوع او اكثر بناء على ما عليه جمهور الاصوليين من ان العادة لا تخصص ولا يرد
ما لو حلف لا ياكل البيض والرؤوس حيث لا يحنث باكل بيض السمك والا رؤوسه ورؤوس الطير
لان لفظ البيض والرؤوس بقرينة تعلق الاكل بهما لا يطلقه اهل العرف على شيء من الثلاثة
وان كثرت عندهم وفرق بين تخصيص العرف اللفظ بالنقل عن مدلوله اللغوي الى ما هو اخص
منه وبين انتفاء استعمال اهل العرف له في بعض افراد مسماه في بعض الاقطار ومنه
اسم الخبز فانه باق على مدلوله اللغوي وان غلب استعماله في بعض مسماه في بعض الاقطار
كخبز الارز في طبرستان كما سياتي ومحل ذلك اذا عبر عن البيت بالعربية فلو قال والله لا ادخل
درخانه نووم لم يحنث بغير البيت المبني لان العجم لا يطلقونه على غير المسمى نقله الرافعي عن
القفال والامام والغزالي وغيرهم وصححه في الشرح الصغير وان نوى نوعا منها اتبع
عملا بنيته ولا يحنث بالمساجد والبيع وبيوت الحمام والرحا ونحوها كالكعبة والغار الذي
لم يتخذ سكنا للايواء والسكنى ولا يقع عليه اسم البيت الا بتجوز او تقييد كما يقال الكعبة
بيت الله والبيت الحرام وكذا لا يحنث لو دخل او سكن دهليزا او صفة او صحنا للدار
او نحوها لانه لم يدخل البيت وانما وقف في الدهليز او الصفة او الصحن او حلف لا يسكن دارا
او لا يقيم فيها وهو فيها حنث باللبث فيها بلا عذر لان استدامة السكنى سكنى كما مر
فيحنث وان اخرج اهله ومتاعه لانه انما حلف على سكنى نفسه لا اهله ومتاعه فان خرج
منها وبقوا اي اهله ومتاعه لم يحنث لان المحلوف عليه سكناه ومحله كما قال البندنيجي وابن الصباغ
والجرجاني وغيرهم اذا خرج بنية التحول ليقع الفرق بينه وبين الساكن الذي من شانه ان
يخرج ويعود واليه يومي قول الشافعي في الام والمختصر ويخرج ببدنه متحولا قال الاذرعي
وكنت اقول اطلاق من اطلق محمول على هذا ولا احسب في المسالة خلافا ثم رايت النووي
قد قال فيما علقه على مواضع من المهذب ثم ان المصنف شرط في عدم الحنث ان يخرج بنية التحول
وقد وافق عليه بعض الاصحاب ولم يشترطه بعضهم والذي قاله المصنف اظهر لان من خرج
من مسكنه الى السوق مثلا لا يعد عرفا ساكنا به ثم قال اعني الاذرعي وهذا في المتوطن فيه قبل حلفه
لو دخله لينظر اليه هل يسكنه فحلف انه لا يسكنه وخرج في الحال لم يفتقر الى نية التحول قطعا
ولو مكث فيها للخوف على نفسه او ماله او نحوهما او منع من الخروج او مرض لا يقدر معه على الخروج
ولم يجد من يخرجه لم يحنث للعذر فان وجد من يخرجه فينبغي ان يامره باخراجه فان لم يفعل حنث

صرح به الاصل ولو حدث له العجز عن الخروج بعد الحلف فكالمكره فلا يحنث وان اشتغل اسباب
الخروج كامر اهله به ولبس ثوب به وجمع المتاع لم يحنث ولو بات فيها لحفظه اي المتاع ليلا
لانه لا يعد ساكنا وعطف جمع المتاع على ما قبله من عطف الخاص على العام وعد الماوردي
من الاعذار ضيق وقت الفريضة بحيث لو خرج قبل ان يصليها فاتته ولا يعرج اي الدار بعد
خروجه منها لنقل متاع قال الشاشي ولم يقعد في الالة وعيادة مريض وزيارة وغيرها لانه
فارقها ومجرد العود لا يصير ساكنا نعم ان مكث حنث قاله الاذرعي وغيره نقلا عن تعليق
البغوي واخذا من مسالة عيادة المريض الاتية وقد يفرق بانه هنا خرج ثم عاد وثم لو
خرج فلو عاد المريض قبل خروجه منها وقعد عنده حنث بخلاف ما اذا عاده مارا في خروجه
قاله في الاصل ولو حلف خارجها ثم دخل لم يحنث ما لم يمكث فان مكث حنث الا ان يشتغل
بحمل متاع كما في الابتداء او لو خرج بعد حلفه فورا ثم اجتاز بها بان دخل من باب وخرج
من اخر لم يحنث وان تردد فيها بلا غرض حنث وينبغي ان لا يحنث بالتردد قاله الرافعي
ان اراد بلا اسكنها لا اتخذها مسكنا لانها ليست مسكنا وان حلف لا يساكنه ونوى ان لا
يساكنه ولو في البلد حنث بمساكنته ولو فيها الاولى فيه اي في البلد عملا بنيته وان لم ينو
موضعا فسكنا في بيتين يجمعهما صحن ومدخلهما واحد حنث لحصول المساكنة والمراد
ما قاله الاصل انه اذا لم ينو موضعا حنث بالمساكنة في اي موضع كان لا ان كان
البيتان من خان ولو صغيرا فلا يحنث وان اتحد مرقيه وتلاصق البيتان لانه مبني لسكنى
قوم وبيوتها تفرد بابواب ومغالق فهو كالدروب وهي كالدور ولا ان كانا من دار
كبيرة وان تلاصقا فلا يحنث لذلك بخلافهما من صغيرة لكونهما في الاصل مسكنا واحدا
بخلافهما من الخان الصغير ويشترط في الكبيرة لا الخان ان يكون لكل بيت فيها غلق بباب ومرقى
وذكر المرقى من زيادته فان لم يكونا او سكنا في صفتين من الدار او في بيت وصفة
حنث لانهما متساكنان عادة وكان اشتراكهما في الصحن الجامع للبيتين مثلا وفي الباب
المدخول منه مع تمكن كل منهما من دخول بيت الاخر جعل كالاشتراك في المسكن ولو انفرد
في دار كبيرة بحجرة منفردة المرافق كالمرقى والمطبخ والمستحم وبابها اي الحجرة في الدار لم يحنث
لعدم حصول المساكنة وكذا لو انفرد كل منهما بحجرة كذلك في دار كما صرح به الاصل
وان حلف لا يساكنه في هذا البيت فساكنه في غيره لم يحنث فلو حلف لا يساكنه وهو فيه فمكث
بلا عذر حنث او فارقه فورا بنية التحول لم يحنث ولو اشتغل ببناء حايل بينهما ولكل من
الجانبين مدخل او احدثا مدخلا حنث لحصول المساكنة الى تمام البنا بغير ضرورة وقيل
لا يحنث لاشتغاله برفع المساكنة وهذا ما صححه المنهاج كالمحرر ونسب الاصل ترجيحه
الى البغوي وتصحيح الاول الى الجمهور ونظيره ما لو تبايعا وبني بينهما جدارا فانه لا ينقطع خيار
لبقائهما في مجلس قاله ابن الرفعة وظاهر النص مع البغوي ومن خالفه اوله بما اذا اخرج احدهما
بنية الانتقال فبني الجدار ثم عاد وفي الاول يفارق ما مر من عدم الحنث باشتغاله
بجمع المتاع فانه معتاد ونحو ثم بخلافه هنا الا ان خرج من البيت ثم عاد وسكن بعد بنايه اي الحايل
فلا يحنث وان حلف لا يساكنه وهما في بيتين من خان فلا مساكنة ولا حاجة الى مفارقة احدهما

المرقى م

الدامه

الاخر

الاجزاء وهما اي البيت منه فلينتقل احدهما الى بيت اخر اي يكفي ذلك فلا يشترط انتقاله الى
غير الخان النوع لمتناول الاكل والشرب فلو حلف لا يشرب من ما هذا النهر مثلا او لا اشربه
حنث في الاول بما في الاناء اي بشرب منه وان قل او حلف لا اشرب او لا اشرب ما هذا الحب
او الاداوة او نحوه من ما يمكن استيفاؤه شربا في زمان وان طال لم يحنث في الاول ولم يبر في الحالة
في الثاني بشرب بعضه بل بشرب الجميع لان الماء معروف بالاضافة يتناول الجميع او حلف
ليصعدن السماء غدا فغدا لم يحنث لان اليمين معقودة على الصعود فيه فعلم انه لو حلف ليصعدن
السماء انعقدت يمينه ويحنث في الحال لان العجز متحقق فيه وصرح به الاصل او حلف لا
اشرب ما هذا النهر او نحوه او لا اكل خبز الكوفة او نحو الغد اي لم ينعقد يمينه كما لو حلف لا
يصعد السما وذكر الاصل انا امن الكلام في الحنث وعدمه يتناول البعض وصحح عدم الحنث
فيه ونقله عن عامة الاصحاب وعن تصحيح القاضي ابي الطيب وغيره كما لو حلف لا يشرب
ما هذا الحب فشرب بعضه ثم نقل عن القاضي في الاولى ومثلها الثانية انه ينبغي ان لا تنعقد
يمينه فان كان بحث القاضي بيانا لمراد الاصحاب بعدم الحنث فاختصار المصنف
موف بالغرض والا فهو انما يأتي على بحث القاضي وبالجملة فالحالف على ما ذكر لا يحنث
بتناول بعضه الا ان اراد ان لا يتناول شيئا منه فيحنث به وهذا من زيادته في الاولى
او حلف لا اصعد السما لغا اي لم ينعقد يمينه لان الحنث فيه غير متصور وفارق ما لو حلف
انه فعل كذا امس وهو صادق حيث تنعقد يمينه وان لم يتصور فيها الحنث بان الحلف
ثم محتمل للكذب او حلف لاشربن ما هذا الكوز مثلا وكان فارغا وهو عالم به او ليقتلن زيدا
وهو عالم بموته حنث فيهما في الحال لان العجز متحقق فيه فعلم ان يمينه انعقدت وان لم
يتصور فيه البر كما لو قال فعلت كذا امس وهو كاذب وتقدم قبيل الباب الاول الفرق
بين الانعقاد فيما لا يتصور فيه البر وعدمه فيما لا يتصور فيه الحنث اما لو كان لا يعلم ذلك
فكان فارغا او ميتا فلا يحنث كما لو فعل المحلوف عليه ناسيا وان كان فيه ما فانصب
منه قبل الامكان شربه فكالمكره فلا يحنث بخلاف انصبابه بعد الامكان فيحنث فيه او حلف
لا اشربن منه فصبه في ماء وشرب منه بر ان علم وصوله اليه لا ان حلف ليشربنه منه اي
من الكوز فصبه في ماء وشرب به او شرب منه لا يبر وان علم وصوله اليه لانه لم يشربه
من الكوز فيهما ولم يشربه جميعه في الثانية وهذا من زيادته والذي في الاصل ولو
حلف لا يشرب منه فصبه في ماء وشرب منه حنث قال وكذا لو حلف لا يشرب من لبن
هذه البقرة فخلطه بلبن غيرها بخلاف ما لو حلف لا ياكل هذه التمرة فخلطها بصبرة لا يحنث
الا باكل جميع الصبرة والفرق ظاهر وان حلف لا يشرب ماء فراتا او من ماء فرات حنث بالعذب من اي
موضع كان لا بالمالح او من ماء الفرات حمل على النهر المعروف فان شرب من كوز ماؤه منه او
من ماء هو منه حنث ولو قال لا اشرب من نهر كذا فشرب من ساقية تخرج منه او من بير
محفورة بقرب النهر يعلم ان ماها منه حنث ولو قال لا اشرب من نهر كذا او لم يذكر الما
فشرب من ساقية تخرج منه حنث كما لو اخذ الماء في اناء صرح بذلك الاصل او لا يشرب من هذه
الاداوة او نحوها مما يعتاد الشرب منه فصبها اي صب ماءها في كوز وشربه لم يحنث فرع

به
فعل

لو حلف لا يأكل هذين الرغيفين او لا يلبس هذين الثوبين او نحوهما او ليفعلن
ذلك تعلق الحنث بما عدا الأخيرة والبر في الأخيرة بهما ولو فرق الفعل لانه يمين واحدة
على المجموع وكذا لو عطف بالواو كأن حلف لا أكلم زيدا وعمرا او لا آكل اللحم والعنب فيتعلق
الحنث بهما لان الواو تجعل الشيئين كشيء واحد الا ان اراد غير ذلك بأن اراد احدهما
فيتعلق به الحنث وظاهر كلامهم انه لا يتعلق به البر في الاثبات ايضا وقد يتوقف فيه بأن قال
لا اكلم زيدا ولا عمرا او لا آكل اللحم ولا العنب فيمينان لاعادة حرف النفي فيحنث
بكل منهما ولا ينحل احدهما بالحنث في الاخرى كما لو قال والله لا اكلم زيدا والله لا اكلم
عمرا وقضية كلامه كغيره ان الاثبات كالنفي الذي لم يعد معه حرفه كقوله لأكلمن
زيدا وعمرا او لآكلن اللحم والعنب وهو الظاهر كما قاله الماوردي وما نقله الاصل
عن المتولي من انه كالنفي المعاد معه حرفه حتى يتعدد اليمين لوجود حرف العطف توقف
فيه ثم قال ولو اوجب حرف العطف تعدد اليمين في الاثبات لاوجبه في النفي اي غير
المعاد معه حرفه انتهى وقال ابن الصلاح واحسب ان ما قاله المتولي من تصرفه وخرج بالعطف
بالواو العطف بالفاء او ثم فان الحالف حينئذ حالف على عدم اكل العنب بعد اللحم بلا
مهلة في الفاء وبمهلة في ثم في قوله والله لا آكل اللحم فالعنب او ثم العنب فلا يحنث اذا
اكلهما معا او العنب قبل اللحم او بعده بمهلة في الفاء وبلا مهلة في ثم وان قال لا اكلم احدهما او
واحدا منهما والمطلق حنث بكلام واحد منهما وانحلت اليمين فلا يحنث بكلام الآخر وان قال
لا آكل هذه الرمانة فأكلها الا حبة لم يحنث او عكسه بأن قال لآكلن هذه الرمانة فأكلها
الا حبة لم يبر لتعلق يمينه بالجميع فيهما وخرج بالحبة القشر والشحم لان اليمين محمولة على
العادة او لا آكل هذا الرغيف فأكله الا شيئا يمكن لقطه واكله لم يحنث كما لو قال لا آكل ما على هذا
الطبق من التمر واكل ما عليه الا تمرة لم يحنث وان جرت العادة بترك بعض الطعام للاحتشام
من استيفائه او لغير ذلك ولو حلف لا يأكل الرؤوس او الرأس والمطلق حمل على رؤوس النعم وهي الابل
والبقر والغنم لانها تباع وتشوى مفردة فهي المتعارفة وان اختص بعضها ببلد الحالف
لا على رؤوس طير وحوت وظبي وصيد لم يعتد بيعها مفردة في بلده اي الحالف لانها لا تفهم
من اللفظ عند اطلاقه الا ان اعتيد ذلك في بلده فحنث بها الحالف اي باكلها حيث كان اما في بلده
فقطعا واما في غيره فعلى الاقوى في الاصل لشمول الاسم ولان ما ثبت به العرف في موضع ثبت
في سائر المواضع كخبز الارز قال وهو الاقرب الى ظاهر النص وصحح النووي في تصحيحه وغيره
مقابله ورجحه الشيخ ابو حامد وقطع به المحاملي وهو مفهوم كلام المنهاج كاصله ومال اليه
البلقيني قال والاول مقيد بما اذا انتشر العرف بحيث بلغ الحالف وغيره والا فلا حنث انتهى
وهل يعتبر كون الحالف في ذلك البلد او كونه من اهله ولو كان بغيره فيه وجهان في الاصل
صحح منهما البلقيني الثاني لانه يسبق الى فهمه ما ذكر عنده من عرف بلده وكلام المصنف
يقتضيه وظاهر ان رؤوس الخيل كرؤوس الظبي فان قال لا آكل رؤوس الشوي فرؤوس نعم حنث بها فقط
اي دون رؤوس غيرها هذا من زيادته وصرح به الاذرعي وان خصص او عمم نوعا من الرؤوس
اتبع التصريح بالتعميم من زيادته او قصد ان لا يأكل ما يسمى رأسا حنث بالكل اي بكل ما يسمى رأسا

فيحنث

فيحنث برأس الطير والحوت وغيرهما ومن حلف لا يأكل البيض حنث بما يزايل بائضه اي ينفصل
عنه وهو حي كما وجد في نسخة لانه المفهوم من لفظ البيض كبيض الدجاج والنعام والاوز والعصافير
حال كونه منعقدا او لو خرج من ميتة لا بيض السمك والجراد لانه يخرج منهما بعد الموت بشق
البطن ولا خصية شاة لانها لا تفهم عند الاطلاق وكلامه كاصله شامل لبيض غير المأكول بناء على
طهارته وحل اكله وقد قال في المجموع واذا قلنا بطهارته حل اكله بلا خلاف لانه طاهر
غير مستقذر بخلاف المني قال البلقيني وهو مخالف لنص الام والنهاية والتتمة والبحر على
منع اكله وان قلنا بطهارته قال وليس في كتب المذهب ما يخالفه فيأتي في الحنث باكله
الخلاف فيمن حلف لا يأكل لحما فأكل ميتة او حلف لا يأكل الخبز حنث بخبز البر والذرة والارز
والباقلا والحمص والشعير ونحوها ولو لم يعهد بعضها في بلده لان الجميع خبز واللفظ باق على
مدلوله من العموم وعدم الاستعمال لا يوجب تخصيصا كما مر وكما لو حلف لا يلبس ثوبا
حنث باي ثوب كان وان لم يكن معهودا ببلده وخبز الملة بفتح الميم وتشديد اللام وهي الرماد
الحار كخبز والحاصل انه يحنث بكل خبز وان ثرده او ابتلعه بلا مضغ وخالف كاصله في
الطلاق في الثانية كما مر التنبيه عليه ثم لا ان جعله في مرقة حسوا بفتح الحاء وتشديد الواو
بوزن فعول اي مائعا يشرب شيئا بعد شيء فحساه اي شربه فلا يحنث به لانه حينئذ لا يسمى
خبزا قال في الاصل ولا يحنث باكل الجوزنيق على الاصح وهو القطائف المحشوة بالجوز ومثله
اللوزنيق وهو القطائف المحشوة باللوز قاله ابن خلكان قال ويقال فيها الجوزينج واللوزينج
بالجيم فلما عربوه ابدلوا الجيم قافا ويحنث برقاق وبقسماط وكعك وببسيس لانها خبز في
الحقيقة وذكر هذا الحكم من زيادته وصرح به الاذرعي قال ولا احسب ان المراد في هذا
بالبسيس ما فسره به الجوهري من انه دقيق او سويق او اقط مطحون يلت بالسمن او
بالزيت ثم يؤكل بلا طبخ بل المراد به ما يتعاطاه اهل الشام من انهم يعجنون دقيقا ويخبزونه
قبل ان يختمر ثم يبسونه بغربال ونحوه ويضيفون اليه سمنا وقد يزاد عليه عسل وسكر
او حلف لا يأكل اللحم حنث بشحم الظهر والجنب وهو الابيض الذي لا يخالطه الاحمر لانه لحم سمين
ولهذا يحمر عند الهزال لا بشحم البطن والعين لانه يخالف اللحم في الصفة كالاسم او حلف لا يأكل
الشحم فبالعكس اي يحنث بشحم البطن او العين لا بشحم الظهر او الجنب ولو كان الحالف عربيا
لانه لحم لا شحم وترجيح الحنث بشحم العين والتصريح بعدمه بشحم الجنب من زيادته والمطلق
اللحم على كل لحم مأكول من نعم وغيرها سواء اكله مطبوخا ام نيا ام مشويا لا على لحم غيره كالميتة والحمار
فلا يحنث الحالف لا يأكل لحما باكله لان قصده الامتناع عما يعتاد اكله ولان اسم اللحم انما يقع
على المأكول شرعا ولا على لحم السمك والجراد لانه لا يفهم عند الاطلاق لفظ اللحم وان سمى الله تعالى
السمك لحما فقال تأكلون لحما طريا وشبه ذلك بما لو حلف لا يجلس في ضوء السراج فجلس في ضوء الشمس لا
يحنث وان سماه الله سراجا فقال وجعلنا الشمس سراجا وليس السنام بفتح السين والالية شحما
ولا لحما فلا يحنث بهما من حلف لا يأكل شحما ولا لحما لمخالفتهما لهما في الاسم والصفة وان حلف عليها
اي على الالية لم يحنث بالسنام كعكسه المصرح به في الاصل وتقدم في الربا ان الجلد اذا لم يؤكل
غالبا ليس بلحم فلا يحنث به الحالف لا يأكل لحما قال ابن عصرون وكذا قانصة الدجاج ثم الدم وهو

الودك يتناول شحم الظهر والبطن والالية والسنام والادهان الماكولة لصدق اسمه بكل منها
وخرج بالادهان اصولها كالسمسم والجوز واللوز ولا تدخل الامعاء والكرش والكبد بفتح اولها
وكسر ثانيهما في الاشهر والريه والطحال بكسر الطاء والمخ والقلب قال الاذرعي والمخبة والثدي
في الاقرب في اللحم لعدم صدق الاسم ويدخل فيه لحم الراس واللسان والخد والاكارع لصدق الاسم
عليه ولو حلف على لحم البقر حنث بالاهلي والوحشي والجاموس لذلك بخلاف ما لو حلف لا يركب الحمار
وركب حمارا وحشيا لا يحنث لان المعهود ركوب الحمار الاهلي بخلاف الاكل قاله الرافعي ولو
حلف على ميتة لم يحنث بالمذكاة ولا بالسمك والجراد للعرف وكذا لو حلف على الدم لا يحنث
بالكبد والطحال والسمن غير الزبد والدهن هذا يعلم منه قوله وكذا العكس والحاصل ان كلا
من الثلاثة مغاير لكل من الاخرين فالحالف على شي منها لا يحنث بالباقي للاختلاف في الاسم
والصفة ولو حلف على الزبد والسمن لا يحنث باللبن كما صرح به الاصل واللبن يتناول ما يوخذ
من النعم والصيد قال الروياني والادمي والخيل سوا فيه الحليب والرايب والمخيض والماست
يوخذ من كلام الجوهري انه لبن ضان مخلوط بلبن معز والشيراز وهو ان يغلي اللبن فيثخن
جدا ويصير فيه حموضة لا الجبن والمصل والاقط والسمن اذ لا يصدق عليه اسم اللبن
واما الزبد فان ظهر فيه لبن فله حكمه والا فلا وينبغي ان تكون القشطة ولو حلف على الجوز او
التمر او البطيخ لم يحنث بالهندي منه للمخالفة في الطعم واللون والبطيخ الهندي هو الاخضر وسيتشكل
عدم الحنث به في الديار المصرية والشامية وقيل يحنث بالجوز الهندي لقربه من الجوز المعروف
طبعا وطعما والترجيح فيه من زيادته وما رجحه جزم المنهاج كاصله وليس خيار شنبر خيارا
فلا يحنث الحالف عليه به والطعم والتناول شامل للاكل والشرب فلو حلف لا يطعم او لا يتناول شيا حنث
بكل ما اكله وشربه ودليل كون الشرب طعما قوله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني وخبر ماء زمزم طعام
طعم فان حلف لا ياكل مايعا فشربه لم يحنث لان الشرب ليس باكل وان اكله بخبز حنث لانه هكذا يوكل
او حلف لا يشربه فعكسه اي فان اكله لم يحنث وان شربه بخبز حنث او حلف لا يشرب السويق لم يحنث
باستفافه والتعاقه بملعقة او اصبع مبلولة ولو كان خاثرا بحيث يوخذ بالملاعق لان ذلك ليس
شربا وما ذكره في الخاثر كاصله منقول عن الامام وزعم الاسنوي انه مخالف لكلامه ورده عليه
الاذرعي او حلف لا ياكل السكر حنث ببلعه لمضغ وغيره قوله وغيره مخالف لما مر في الطلاق
كما مر التنبيه عليه فلو وضعه بفيه وذاب وابتلعه لم يحنث لانه لم ياكله ولا يحنث بما اخذ منه
الا ان نوى وكذا الحكم في التمر والعسل ونحوهما فان حلف لا ياكل العنب والرمان فامتصهما
ورمى الثفل بضم المثلثة لم يحنث باكله او شربه عصيرهما لان ذلك لا يسمى اكلا لهما ومثلهما كل ما يمص او حلف
لا ياكل سمنا حنث باكله جامدا وحده او مع غيره ولو ذايبا لا بشربه ذايبا لصدق اسم الاكل في ذلك دون
هذا وان جعله في عصيده او سويق فظهر جرمه فيه برويته حنث لانه فعل المحلوف عليه نعم ان نوى
شيا حمل عليه وان جعل الخل المحلوف عليه في سكباج فظهر لونه وطعمه حنث باكله وان استهلكه
اي السمن او الخل فلا يحنث وان حلف لا ياكل او لا يشرب فذاق لم يحنث او لا يذوق حنث باحدهما اي
بالاكل او الشرب لتضمنه الذوق وكذا لو ذاقه ومجه لان الذوق ادراك الطعم وقد حصل او حلف لا
ياكل ولا يشرب ولا يذوق فاوجره في حلقه وبلغ جوفه لم يحنث لانه لم ياكل ولم يشرب ولم يذق او حلف

لا

يطعم كذا احنث بالايجار من نفسه او من غيره باختياره لانه صار طعامه عبارة الاصل لان
معناه لا اجعله لي طعاما اي وقد جعله له طعاما ويدخل في اسم الفاكهة وشرطها الرطب طيبها
ويابسها كالتمر والزبيب والتين اليابس ومفلق الخوخ والمشمش والرطب والعنب والاترج
بضم الهمزة والرا وتقال الاترنج وبه عبر الاصل والليمون والنارنج والنبق والموز ولب الفستق
بفتح التا وحكي ضمها والبندق بالدال كما عبر به النووي وغيره وبالفا كما عبر به الازهري وغيره والبطيخ
ونحوها كتفاح وكمثرى وسفرجل وذلك لوقوع اسم الفاكهة عليها والعطف في قوله تعالى فيهما
فاكهة ونخل ورمان لتخصيصهما وتمييزهما كما في قوله تعالى وملايكته ورسله وجبريل وميكال
وقيد الفارقي الليمون والنارنج بالطريين فالمملح منهما ليس بفاكهة واليابس منهما اوليا بذلك
ومقتضى كلامهم عدم دخول البلح والحصرم في الفاكهة وبه صرح المتولي لكن محله في البلح
غير الذي حلي اما ما حلي فظاهر انه من الفاكهة وفي شمولها الزيتون وجهان في البحر
لا القثا بكسر القاف وضمها والمثلثة والمد والخيار فليس منها بل من الخضراوات كالباذنجان
والجزر وظاهر كلامهم ان القثا غير الخيار وهو الشايع عرفا لكن فسر الجوهري كلا منهما بالاخر
ولا يدخل اليابس من الثمار في الثمار فصل لو حلف لا ياكل البيض وحلف لياكلن ما في كم زيد فكان
ما في كمه بيضا فجعله في الناطف واكله كله لم يحنث لانه اكل ما في كمه ولم ياكل البيض فرع
الرطب والعنب والحصرم ليست بتمر ولا زبيب ولا شيرج وعصير التمر ودبسه ليسا بتمر
وكذا العكوس لاختلافها اسما وصفة وان كان اصلهما واحدا والرطب غير البسر والبلح وهل
يتناول الرطب المشدخ وهو ما لم يترطب بنفسه بل عولج حتى ترطب قال الزركشي فيه نظر
وقد ذكروا في السلم انه لو اسلم اليه في رطب فاحضر اليه مشدخا لا يلزمه قبوله لانه لا يتناوله
اسم الرطب فايدة قال الجوهري البسر اوله طلع ثم خلال بفتح الخاء ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر
فان حلف لا ياكل الرطب فاكل من المنصف بضم الميم وفتح النون وكسر الصاد المشددة وهو ما بلغ
الارطاب فيها نصفها غير الرطب لم يحنث او اكل منها الرطب حنث وكذا لو اكلها جميعا قال
في الاصل ولو حلف لا ياكل البسر فاكل المنصف ففيه هذا التفصيل والحكم بالعكس وقضيته
انه لا يحنث باكل الجميع وليس بظاهر فالاوجه انه يحنث لانه اكل بسرا وكنظيره فيما اقتصر عليه
المصنف وكذا لو حلف لا ياكل بسرة ولا رطبة فاكل منصفة لم يحنث ولفظة كذا من زيادته
ولا معنى لها هنا والطعام اذا حلف لا ياكله يتناول القوت والفاكهة والادم والحلوى وتقدم
في باب الربا الدوا وفيه في الاصل هنا وجهان وقضية كلام المصنف كالمنهاج واصله
عدم الحنث به وبه جزم الماوردي والروياني واختاره الاذرعي وغيره وتقدم الفرق
بين البابين في باب الربا وهل يدخل التمر والزبيب واللحم في القوت لمن يقتاته اي كلا منها اولا
وجهان لو جهما عدم دخولها ان لم يعتد اقتياتها ببلد الحالف بخلاف ما لو اعتيد ذلك او
كان الحالف يقتاتها ومن الادم الفجل والثمار والبصل والملح والتمر والخل والشيرج ولو
حلف لا يشرب الماء حنث بكل ماء حتى ماء البحر وشرب ماء الثلج والجمد لا اكلهما فشربهما غير اكلهما
واكلهما غير شربهما والثلج غير الجمد ولا اعتبار في الطبخ فيما لو حلف لا ياكل مما طبخه زيد بالايقاد
بل بنصب القدر حتى ينضج ما يطبخه وان وجد نصب القدر وتقطيع اللحم وصب الماء عليه وجمع

التوابل امر غيره او بوضع القدر منه في تنور يسجر اي حمي وان جاه غيره لا نصب القدر على تنور لم
يسجر وجمع التوابل اي لا يحنث بذلك فان حلف لا ياكل طبيخه فشاركه غيره في الطبخ معا او مرتبا
لم يحنث باكله مما يشاركه فيه في طبخه لانه لم ينفرد بالطبخ ولو حلف لا ياكل طبيخ الطابخ اي الحاذق بالطبخ تربا
واشار لصاحبه بالايقاد او الوضع في التنور والثاني لا لانتفاء امره والخبز فيما لو حلف لا ياكل مما
خبزه زيد لا الصاق منه للمختبز بالتنور المسجور وعجن الدقيق وتقطيع الرغفان وبسطها
النوع الثالث العقود لو حلف لا ياكل او لا يلبس ما اشتراه زيد او ما اشتراه لم يحنث بما
رجع اليه برد بعيب او اقالة وان جعلناها بيعا وصالح له بصلح او قسمة وان جعلناها بيعا او
ارث او هبة او وصية لانها لا تسمى شرا عند الاطلاق ويحنث بما دخل في ملكه بسلم او تولية
او اشراك كما ذكره الاصل لانها شرا حقيقة والاطلاقا اذ يقال اشتراه سلما وتولية واشراكا ويترتب
عليها احكامه من خيار وغيره وان اشتهر لكل منها صيغة وصورتها في الاشراك ان يشتري بعده
الباقي او بعض حصته اذ لا يحنث بالمتاع كما سياتي مع انه علم مما مر وظاهر كلامه كالروضة
انه لا فرق في الصلح بين كونه بدين وكونه بغيره لكن قيده الرافعي وجماعة بالدين ولعله
مثال ولا يحنث بالطعام ان وكله لانه ليس مشتراه اذ يقال ما اشتراه زيد بل وكيله وان اشتراه
زيد لغيره بوكالة او ولاية او اشتراه ثم باعه او باع بعضه فاكله حنث لانه اكل مما اشتراه
زيد ولا يحنث بما اشتراه زيد وعمرو شركة معا او مرتبا وانه اكل اكثر من النصف لانه ليس
مشتراه اذ يقال ما اشتراه زيد بل زيد وعمرو فكل جز منه مشترك نعم ان افرز حصته
فالظاهر حنثه ان كانت القسمة افرازا فلو اختلط ما اشتراه زيد بما اشتراه غيره فاكل الحالف
من ذلك قدرا يعلم كونه اي ما اشتراه زيد فيه وفي نسخة منه اي القدر المذكور كالكف
والكفين حنث لانا نعلم ان فيه مما اشتراه زيد وان لم نتعين لنا والمراد بالعلم ما يشمل الظن
لظهور ان الكف قد لا يحصل به العلم او حلف لا يدخل دارا اشتراها زيد فملك بعضها او كلها بشفعة
او نحوها مما لا يسمى شرا لم يحنث وصورة اخذ الكل بالشفعة ان ياخذ بها دار جاره ويحكم له بها
بصحة الاخذ او ياخذ بها حصة شريكه ثم يبيع حصته القديمة فيبيعها المشتري ثم ياخذ
هو بالشفعة ايضا او حلف لا ياكل طعامه فاكل مشتركا بينه وبين غيره حنث بخلافه في اللبس والركوب
لا يحنث لان يمينه في الاولى انعقدت على ان لا ياكل طعاما مملوكا له لا وقد اكل طعاما مملوكا
له وفي الاخيرتين انعقدت على ان لا يلبس ثوبا مملوكا وان لا يركب دابة مملوكة له ولم يحصل
ذلك بلبس المشترك وركوبه وفي معنى اللبس والركوب السكنى ونحوها وان حلف لا يعقد عقدا
فوكل فيه غيره لم يحنث وان جرت عادته بالتوكيل فيه لانه لم يعقد وكذا ان وكل في النكاح بخلافه فيما
لو حلف لا ينكحها وهذا داخل فيما قبله قال الزركشي ومقتضى اطلاقهم انه لا يحنث وان فعله
الوكيل بحضرته وامره لكن مر في الخلع فيما لو قال لزوجته متى اعطيتني الفا فانت طالق انها لو كانت
وكيلها سلمه اليه فسلمه طلقت وكان تمكينها الزوج من المال اعطا وقياسه هنا ان يحنث بذلك
لكن قد يفرق بان اليمين تتعلق باللفظ فاقتصر على فعله واما في الخلع فقولها لوكيلها سلمه
اليه بمثابة خذه فلاحظوا المعنى وان وكل من يتزوج له فيما لو حلف لا يتزوج حنث لان الوكيل
في قبول النكاح سفير محض ولهذا يشترط تسمية الموكل وقيل لا يحنث كما في البيع والشرا ورجح

اشتراه

الاول

الاول من زيادته وبه جزم في المنهاج كاصله هنا وفي الشرح الكبير في النكاح قال البلقيني وهذا
مخالف لمقتضى نصوص الشافعي ان من حلف على شي ان لا يفعله فامر غيره بفعله لم يحنث وقضيته
ان النطق في ذلك على الحقيقة ولما عليه الاكثر قال ولم ار احدا اعتمد الاول الا البغوي
انتهى ومثل ذلك يجري فيما لو حلف لا يراجع من طلقها رجعيا ثم وكل من راجعها سوا
قلنا الرجعة ابتدا النكاح ام استدامة ولو عقد لغيره ما سوى النكاح بوكالة فيما لو حلف
لا يعقد عقدا حنث لانه فعل ما حلف عليه اما النكاح فلا يحنث الحالف انه لا ينكح بعقده
لغيره لان النكاح يجب اضافته للموكل فلا يحنث الوكيل وقيل يحنث كما في غير النكاح والترجيح
من زيادته وبه جزم المنهاج كاصله وقضية كلامه ان صورة هذه ان يحلف انه لا يعقد
عقدا وليس مرادا سوا كان الحالف فيما مر ممن يلي بنفسه عقده ام لا وسوا صرح بالاضافة
الى الموكل ام نواه لان فعل ما حلف عليه وبما مر علم ان فعل غير الحالف لا يقوم مقام فعله
حتى لو حلف الامير او نحوه انه لا يضرب فلانا فضربه الجلاد ولو بامره لم يحنث لانه حلف على فعل نفسه
حقيقة فلا يحنث بغيره ولا نظر الى العادة بدليل انه لو حلف لا يلبس ولا ياكل فلبس او اكل
ما لا يعتاده حنث او حلف لا يبني بيته فامر البنا ببنايه فبناه او لا يحلق راسه فامر
حالقا بزيادة البا فحلق لم يحنث فيهما لذلك وقيل يحنث في الثانية للعرف وترجيح الاول
فيهما من زيادته لكن جزم الرافعي في باب محرمات الاحرام من شرحيه بالثاني وصححه
الاسنوي وغيره فان وكل فيما ذكر منع نفسه او وكيله اي منع كل منهما من فعل المحلوف عليه
البيع عملا بيمينه وطريقه انه استعمل اللفظ في حقيقته ومجازه او في عموم المجاز
كان لا يسعى في فعل ذلك واستثنى الزركشي ما اذا كان قد وكل قبل يمينه والاوجه خلافه
او حلف لا يبيع لزيد مالا فباعه بلا اذن لم يحنث اذ لا بيع صحيح لان العقد انما يتناول الصحيح
اما لو باعه باذنه او باذن الحاكم لحجر او امتناع او باذن الولي لحجر او بالظفر فيحنث وصرح
بعضه البلقيني وجعل ضابط ذلك ان يبيعه بيعا صحيحا وكذا لو باعه باذن وكيله
حنث سوا علم زيد انه مال الحالف ام لا لان اليمين منعقدة على نفي فعل زيد وقد
فعل باختياره قال الاذرعي والظاهر حمل ذلك على ما اذا قصد التعليق اما اذا
قصد المنع فياتي فيه ما مر في تعليق الطلاق او حلف لا يطلق زوجته مفوض اليها طلاقها
فطلقت نفسها لم يحنث كما لو وكل فيه اجنبيا ولو قال ان فعلت كذا او ان شئت فانت طالق
ففعلت او شات حنث لان الموجود منه مجرد صفة وهو المطلق صرح به الاصل فصل
لو حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يهب فعقد عقدا فاسدا لم يحنث كما علم من المسالة المعللة بقوله
اذ لا بيع فلو اضاف العقد الى ما لا يقبله كان حلف لا يبيع خمرا او مستولدة لم يحنث ببيعه لان
البيع سبب للملك وهو لا يتصور في ذلك لا الاضافة اليه الا ان يريد صورة البيع فيحنث
لوجود الصفة وان حلف لا يحج فحج حجا فاسدا حنث لانه منعقد يجب المضي فيه كالصحيح
وسياتي تصوير انعقاده فاسدا او لا يبيع بيعا فاسدا فباع بيعا فاسدا ففي حنثه وجهان
جزم صاحب الانوار كغيره بانه لا يحنث وقال الامام الوجه عندنا انه يحنث قال
الاذرعي وظاهر كلام الشيخين ترجيح الاول والقلب الى ما قاله الامام اميل قلت والي به

الشرع ولو حلف لا يهب له حنث بكل تمليك في الحياة خال عن العوض ولو بالصدقة عليه
والعمرى والرقبى لانها انواع خاصة من الهبة لا باعطا الزكاة لانها لا تسمى هبة ولا ضيافته
ولا اعارته اذ لا تمليك فيهما ولا الوصية له لانها تمليك بعد الموت والميت لا يحنث ولا
بوقف عليه لان الملك فيه لله تعالى ولو وهب له ولم يقبض منه ما وهبه لم يحنث لان مقصود
الهبة لم يحصل ولان المقصود بالحلف على الامتناع من الهبة عدم التبرع على الغير
وذلك حاصل عند عدم القبض قاله ابرهيم المروذي ولا يحنث بالهبة للعبد فلانه
انما عقد مع العبد قاله الماوردي لا بمحاباة في بيع ونحوه او حلف لا يتصدق حنث بالصدقة
فرضا وتطوعا على فقير وغني ولو ذميا لشمول الاسم ويحنث بالاعتاق لانه يتصدق عليه برقبته
لا الهبة لانها اعم من الصدقة كما مر نعم ان نواها بها حنث كما صرح به الامام ولا يحنث بالاعارة
والضيافة كما صرح به الاصل وان وقف عليه حنث لان الوقف صدقة لا ابقائه ينبغي ان يحنث
به فيما مر ايضا لانه تبين بهذا ان الوقف صدقة لا وكل صدقة هبة لانا نقول هذا
الشكل غير منتج لعدم اتحاد الوسط اذ محمول الصغرى صدقة لا يقتضي التمليك وموضوع
الكبرى صدقة تقتضيه كما مر في بابها ولو حلف لا يشارك فقارض حنث لانه نوع
من الشركة قاله الخوارزمي قال الزركشي وهو ظاهر بعد حصول الربح دون ما قبله
وان حلف لا يبره حنث بجميع التبرعات كابرائه من الدين واطعامه وهبته واعارته لان
كلا منها يعد ابرا عرفا لا اعطائه الزكاة كما لو قضى دينا والكفالة بالبدن والكتابة للرقيق عن الضمان
بالمال والعتق فلو حلف لا يضمن لفلان مالا فتكفل ببدن مديونه او لا يعتق عبده
فكاتبه وعتق باد النجوم لم يحنث لانه لم يات بالمحلوف عليه ووجهه في الثانية المتولي بان
وجد فيها اعتاق في الجملة من حيث ان التعليق مع وجود الصفة اعتاق لكن الظاهر
ان اليمين عند الاطلاق منزلة على الاعتاق مجانا وان حلف انه لا مال له حنث بكل مال
له حتى بثوبه وداره وعبد خدمته وبدينه ولو مؤجلا ولو على معسر او جاحد لصدق
الاسم ووجهه في الدين وجوب الزكاة فيه وجواز التصرف فيه بالحوالة والابرا واستثنى
البلقيني اخذا من التعليل بوجوب الزكاة دينه على من مات ولم يخلف تركة ودينه
على مكاتبه فلا يحنث بهما وان كان له مال غائب وضال ومغصوب ومسروق وان انقطع خبره وجهان
احدهما يحنث لان الاصل بقا الملك فيها وثانيهما لا لان بقاها غير معلوم ولا يحنث بالشك
وهذا اوجه ويحنث بام الولد والمدبر لانهما مملوكان له وله منافعهما وارش الجناية عليهما
لا المكاتب كتابة صحيحة اذ لا يملك سيده منافعه ولا ارش جنايته فهو كالخارج عن ملكه ولا
ينافي هذا ما قدمه في الغصب من انه مال لان المتبع العرف والغصب فيه باب التغليظ
ولا منفعة بوصية او اجارة ولا بوقف عليه ولا باستحقاق قصاص لان المفهوم من اطلاق
المال الاعيان فلو كان عفى عن القصاص على مال حنث ولو حلف لا ملك له حنث بمغصوبه وابق ومرهون
لا بزوجته لانها غير مفهومة مما ذكر اذا لم يكن له نية ولا بفعل بنيته ولا بزيت نجس او نحوه
لان الملك زال عنه بالتنجيس كموت الشاة او لا عبد له لم يحنث بمكاتب تنزيلا للكتابة
منزلة البيع النوع الرابع الاوصاف والاضافات لو حلف لا يدخل دار زيد حنث بدار يملكها

وان لم يسكنها لانه تقتضي الاضافة الى من يملك بدليل الاقرار والشهادة لا بما يسكنه
باجارة او اعارة او نحوها لعدم الملك الا ان اراده فيحنث عملا بنيته او حلف لا يدخل مسكنه
حنث بما يسكنه ولو غصبا لا بما يملكه ولا يسكنه لانه ما لك نافذ التصرف وان حلف لا يدخل
دار زيد او لا يكلم عبده فباعهما يعني فازال ملكها او ملك بعضهما ثم دخلها اي الدار وكلمه
اي العبد لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم عبده حقيقة فان دخل ما اي دارا اشتراها زيد
بعدها حنث بدخولها ان اراد الاولى وان اراد ملكه بان اراد اي دار يكون في ملكه حنث بالثانية
وكذا ان اطلق كما ذكره البغوي والماوردي وابن الصباغ وغيرهم وان اراد اي دار
جرى عليها ملكه حنث بهما ولو قال لا ادخل دار زيد هذه حنث بدخولها بعد البيع تغليبا
للاشارة دون الاسم كمن حلف لا يكلم زوجة فلان هذه فكلمها مطلقة حنث بكلمها او لا اكل لحم هذه
البقرة مشيرا للشاة حنث باكلها بخلاف قوله لا اكل لحم هذه السخلة فكبرت واكل لحمها او لا اكلم
هذا الصبي فبلغ وكلمه لزوال الاسم ولا يلزم من اعتبار الاسم المطابق اعتبار غيره ولا يجي
فيها الخلاف في نظيره من البيع اذ باب الايمان اوسع ولو حلف لا يدخلها من هذا الباب
فقلع ونصب على منفذ اخر منها فالمعتبر في الحنث المنفذ لا الخشب المركب عليه فيحنث بالاول
لانه المحتاج اليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه لا بالثاني الا ان نواه فيحنث به ولو
حلف لا يدخل هذه الدار من بابها او لا يدخل باب هذه الدار فحول الباب الى منفذ اخر ودخل
منه حنث كما يحنث بدخوله من المنفذ الاول لان كلا منهما بابها ولا يشترط لما يتناوله
اللفظ وجوده عند اليمين بدليل انه لو قال لا ادخل دار زيد فدخل دارا ملكها بعد
اليمين حنث وان تسور الجدار وصار فيها لم يحنث لانه لم يدخل من بابها ولو ملك زيد عبده دابة
وركبها رجل حلف لا يركب دابة زيد لم يحنث لانها له او حلف لا يركب دابة عبده لم يحنث لان
الاضافة للملك ولا ملك للعبد الا ان قال اردت ما ملكه عبده بتشديد اللام فيحنث
لوجود التمليك وان لم يحصل به ملك فلو ركب دابة ملكها العبد بعد العتق فوجهان احدهما
ورجحه الرافعي في الشرح الصغير يحنث لوجود الملك وثانيهما لا ان لم يكن له نية لانه انما
ركب دابة حر وهذا رجحه الاصل تفقها وهو الاوجه او حلف لا يركب سرج هذه الدابة
فركبها ولو على دابة اخرى وكذا اذا كان حلف لا يدخل خانا وهو منسوب الى زيد بلا ملك وانما ينسب اليه
نسبة تعريف حنث ومثل ذلك كلما يتصور منه الملك فتكون الاضافة اليه للتعريف لا
للملك كدار العدل ودار الولاية وسوق امير الجيوش وخان الخليلي بمصر وسوق
يحيى ببغداد وخان ابي يعلى بقزوين ودار الارقم بمكة ودار العقيقي بالشام بدمشق
فاذا حلف لا يدخل شيئا منها حنث بدخوله وان كان ممن يضاف اليه ميتا لتعذر
حمل الاضافة على الملك او حلف لا يلبس ثوبا من اي انعم به عليه فلان فباعه ثوبا او ابراه
من ثمنه او حاباه فيه لم يحنث بلبسه لان المنة في الثمن لا في الثوب وان وهبه له او اوصى
له به حنث بلبسه الا ان بدله قبل لبسه بغيره ثم يلبس الغير فلا حنث لان الايمان تبنى على
الالفاظ لا على المقصود التي لا يحتملها اللفظ وقوله فباعه الى اخره يقتضي وقوعه
بعد اليمين وليس مرادا اذ وقوعه بعدها لا حنث فيه مطلقا لانه عبر في حلفه بالماضي

فلو قال كاصله فلبس ثوبا باعه له او وهبه في الآخرة كان اولى وسياتي بسط ذلك لكن ما
اقتضاه كلامه بحثه الاذرعي والزركشي قالا وينبغي التفصيل بين اللغوي وغيره وان
من اي عد عليه النعم قاله فحلف لا يشرب له ماء من عطش فشرب ماء بلا عطش او اكل له
طعاما او لبس له ثوبا لم يحنث لانه ما لبس من غزلها بل منه ومن غيره وان قال لا البس من غزلها
حنث به لا بثوب خيط بخيط من غزلها لان الخيط لا يوصف بانه ملبوس فان قال لا البس
ما غزلته لم يحنث بما تغزله بعد اليمين بل بما غزلته قبلها او عكسه فعكس حكمه اي قال لا البس
مما غزلته قبل اليمين بل مما تغزله بعدها او قال لا البس من غزلها حنث بهما اي بما غزلته وبما
تغزله لصلاحية اللفظ لهما وبذلك علم ما صرح به الاصل انه يراعى في الحلف مقتضى اللفظ
في تناول الماضي والمستقبل او احدهما فاذا قال لا البس مما من به علي فلان فانما
يحنث بلبس ما من به فلان قبل اليمين بجبة او غيرها لا بما يمن به بعدها وعكسه عكس حكمه
وتقدم فيه بحث الاذرعي والزركشي وان حلف لا يلبس ثوبا حنث بقميص ورداء وسراويل
وجبة وقباء ونحوها مخيطا كان او غيره من قطن وكتان وصوف وابريسم سواء البسه بالهيئة
المعتادة ام لا بان ارتدى او اتزر بالقميص او تعمم بالسراويل لتحقق اسم اللبس والثوب لا بالجلود
والقلنسوة والحلي لعدم اسم الثوب قال الاذرعي ويشبه انه اذا كان من اهل ناحية
يلبسونها ويعدونها ثيابا حنث بها ولا بوضع الثوب على الراس ولا افتراشه تحته وكذا
لو تدثر به لان ذلك لا يسمى لبسا وانما حرم افتراش الحرير لانه نوع استعمال فكان كسائر
انواع الاستعمال قال في المهمات ومحل ما ذكر في التدثر اذا كان بالقميص ونحوه كما صور به
في الوجيز اما اذا تدثر بقباء او فرجية ففي اصل الروضة عن الامام في محرمات الاحرام
انه ان اخذ من بدنه ما اذا قام عد لابسه لزمته الفدية فان كان بحيث لو قام او
قعد لم يستمسك عليه الا بمزيد امر فلا وحينئذ فلا يطلق هنا على ذلك انتهى ويرد
بما فيه نظر ويحنث في الحلف على لبس الحلي بالحلي المتخذ من الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر
ولو منطقة محلاة وسوارا او خلخالا او طوقا ودملجا وخاتما سواء كان الحالف رجلا او امراة
لا بسيف محلى لانه ليس حليا ويحنث بالخرز والسبج بفتح المهملة والموحدة وبالجيم وهو الخرز
الاسود كما في الصحاح ان كان من قوم يعتادون التحلي بهما مثل اهل السواد والا[illegible]
قال في الاصل كما لو حلف غير البدوي لا يدخل بيتا فدخل بيت شعر وقضيته ترجيح الحنث
لكن جزم الماوردي بعدمه لا بالمتخذ من شبه بفتح المعجمة اي نحاس وحديد قال الاذرعي ويشبه
انه ان كان من قوم يتحلون بذلك ويعدونه حليا حنث به كما ذكر في المحددة وكما مر في الخرز
ثم رايت الروياني قال ولو تحلى بالخرز والصفر فان كان في عرفهم حليا كاهل البوادي
وسكان السواد حنث والا فلا وان حلف لا يلبس شيئا حنث بالجلود والنعل والقلنسوة
والدرع ونحوها من سائر ما يلبس لصدق الاسم او لا يلبس قميصا منكرا او معرفا كهذا القميص
فارتدى او اتزر به حنث لتحقق اسم اللبس والقميص كما مر نظيره في الحلف على لبس الثوب ان
ارتدى او اتزر به بعد فتقه لزوال اسم القميص فلو اعاده على هيئته الاولى فكالدار المعادة
بنقضها وسياتي ولو قال لا البس هذا الثوب وكان قميصا او رداء فجعله نوعا اخر مثل سراويل حنث

بلبسه لتعلق اليمين بعينه وذكر الثوب الا ان ينوي ما دام بتلك الهيئة كما صرح به
الاصل او لا البس هذا القميص او الثوب قميصا فارتدى او اتزر او تعمم به لم يحنث لعدم صدق الاسم
بخلاف ما لو قال لا البسه وهو قميص فاتى بذلك فانه يحنث لانه لبسه وهو قميص وان حلف
لا ياكل هذه واشار الى حنطة فاكلها ولو خبزا حنث تغليبا للاشارة او لا ياكل حنطة
او هذه الحنطة او من هذه الحنطة فاكلها حبا ومقلية ومطبوخة مع بقاء حبها ومبلولة
لا مطحونة ومعجونة ومخبوزة حنث ان اكلها لصدق الاسم لا ان اكل بعضها فلا يحنث الا في الثالثة وهي
لا اكل من هذه الحنطة فيحنث وانما لم يحنث باكلها مطحونة او معجونة او مخبوزة او مطبوخة
مع عدم بقاء حبها لزوال اسم الحنطة والظاهر ان اكل الكل والبعض في الاوليين غير مراد لعدم
تاتيه فيهما لتنكير الحنطة والدقيق غير العجين والخبز غيرهما فلو قال لا اكل هذا الدقيق
فاكل عجينه او خبزه او هذا العجين فاكل خبزه او هذا الخبز فدقه بعد يبسه واكل دقيقه
لم يحنث وذكر الاخيرة من زيادته وبها صرح ابن الرفعة تفقها وان حلف لا يلبس هذا الغزل
فلبسه ثوبا او لا ياكل لحم هذا الخروف فذبحه واكله حنث لان الغزل هكذا يلبس ولحم الخروف
هكذا يؤكل والاولى ترك لفظة لحم كما تركها الاصل فلو ذبحه وقد صار كبشا واكله لم يحنث
لزوال الخروف فكان الثاني غير الاول ولو قال مشيرا لصبي او عبد لا اكلم هذا فكلمه بالغا
او حرا حنث والتصريح بمسالة الصبي من زيادته او قال لا اكلم هذا العبد او هذا الصبي فكلمه
حرا او بالغا لم يحنث لزوال الاسم وكذا لا يحنث لو قال لا اكل هذا الرطب فصار تمرا او هذا التمر
فجعله حيسا بان خلط بعد نزع نواه وعجنه شديدا بسمن واقط واكله لذلك ولو حلف
لا يلبس الخاتم فجعله الاولى قول اصله في غير خنصر من اصابعه حنث المراة لا الرجل لان العادة
في حقها دونه اما جعله في الخنصر فيحنث به كل منهما وما قاله تبع فيه ابن الرفعة وغيره
اخذا من كلامه في الوديعة بل نقله ابن الرفعة عن الجامع الكبير ردا على قول الاصل فعن
المزني في الجامع انه لا يحنث لانه لا يلبس عادة في غير الخنصر وتابعه البغوي وقاسه
على ما لو حلف لا يلبس القلنسوة فجعلها في رجله والذي حكاه الروياني عن الاصحاب
انه يحنث اي مطلقا قال الاذرعي وهو الراجح لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم
قال والظاهر انه لا فرق بين لبسه في الانملة العليا والوسطى والسفلى فصل لو
حلف لا يخرج فلان الا باذنه او بغير اذنه اي بلا اذنه فخرج بلا اذن منه حنث او باذنه فلا
يحنث ولو لم يعلم باذنه لحصول الاذن وانحلت اليمين في الحالين اي حالي الحنث وعدمه حتى
لو خرج بعد ذلك بغير اذن او باذن لم يحنث ولو كان الحلف بطلاق كان قال لزوجته ان خرجت
او ان خرجت ابدا بغير اذني فانت طالق فخرجت وادعى الاذن لها في الخروج وانكرت
ولا بينة له فالقول قولها بيمينها وتنحل اليمين بخرجة واحدة سواء كانت باذن ام لا لانها
تعلقت بخرجة واحدة اذ ليس فيها ما يقتضي التكرار فصار كما لو قيدها بواحدة ولان
لهذه اليمين جهة بر وهي الخروج باذن وجهة حنث وهي الخروج بدونه لان الاستثناء يقتضي
النفي والاثبات جميعا واذا كان لها جهتان ووجدت احداهما تنحل اليمين بدليل ما لو حلف
لا يدخل اليوم الدار او لياكلن هذا الرغيف فانه ان لم يدخل الدار في اليوم بر واب

فجعله

باذن له

ترك الرغيف وان اكله بروايد دخل الدار وليس كما لو قال ان خرجت لابسة حرير فانت
طالق فخرجت غير لابسة له لا تنحل حتى تحنث بالخروج ثانيا لابسة له لان اليمين لم تشتمل على
حثيين وانما علق الطلاق بخروج مقيد فاذا وجد وقع الطلاق لان في التعليق بلفظ كلما
يدخل لاعادة والا فلا تكرار وكذا لو قال ان خرجت او مهما خرجت او نحوهما بغير اذني فانت او
خرجت فانت طالق فخرجت لابسة له انحلت اليمين بالمرة الا ان قال كلما خرجت بغير اذني فانت
طالق طلقة في عدم تكرر وقوع الطلاق ان تجدد الاذن لكل خرجة ويخلصه عن ذلك
ان يقول لها اذنت لك في الخروج كلما اردت فان اذن لها في الخروج ثم رجع عن الاذن فخرجت
بعده لم تحنث في قوله في تعليقه حتى او الى ان اذن لك لانه جعل اذنه غاية اليمين وقد حصل
الاذن وحنث في قوله فيه بغير اذني او الا باذني لان خروجها بعد رجوعه خروج بغير اذن
ولا مانع قال البغوي في فتاويه ولو قال لا اخرج حتى استاذنك فاستاذنه فلم ياذن فخرج
حنث لان الاستيذان لا يعني لعينه بل للاذن ولم يحصل نعم ان قصد الاعلام لم يحنث
النوع الخامس في الكلام وهجران المسلم حرام فوق ثلاث من الايام الا لبدعة او معصية
دين او مجاهرة بظلم او فسق كما مر ذلك في باب الشقاق مع التسوية بين المجاهر وغيره وقد
صوبها الاسنوي وجزم بها الاذرعي تبعا للمستنبط بذلك اولى بالهجر لانه اقرب الى
الارتداع من المجاهر فان قال والله لا اكلمك فتنح عني او قم او اخرج او نحوها ولو متصلا باليمين
حنث لانه كلمه لا ان كلمه برسول او كتاب او اشارة براس وغيره ولو من اخرس لانه لم يكلمه
حقيقة وانما اقيمت اشارة الاخرس في المعاملات مقام النطق للضرورة كذا ذكره الاصل
وتعقب بما في فتاوى القاضي من انه لو حلف الاخرس لا يقرا القران فقراه بالاشارة
حنث ومما مر في الطلاق من انه لو علقه بمشية ناطق فخرس واشار بالمشية طلقت
ويجاب عن الاول بان الخرس موجود فيه قبل الحلف وفي مسئلتنا بعده وعن الثاني
بان الكلام مدلوله اللفظ فاعتبر بخلاف المشية وان كانت تودي باللفظ وترتفع بها
اي بالرسالة والكتابة والاشارة الاثم اي اثم الهجران في حال الغيبة لا حدهما ان صوابه
او كانت المواصلة بينهما لا ان كانت في حال الغيبة بها واعاش فلا يرتفع بها الاثم بل هي زيادة وحشة
وتاكيد للمهاجرة ولا ان كانت في حال الحضور ولم تكن المواصلة بينهما قبل الهجران بها ولو حلف
ان يهاجره فراسله او كاتبه او اشار اليه فان كان اثم الهجران لا يرتفع بها لم يحنث والا
حنث صرح به الاصل وحنث فيما لو حلف لا يكلمه او لا يسلم عليه بسلام عليه لانه كلام وسلام
وكذا سلام على قوم هو فيهم وعلم به وان كان سلام عليهم عملا بظاهر اللفظ وظاهر ان محل ذلك
اذا سمع سلامه وبه صرح البغوي كما نقله الاذرعي ونقل عن الماوردي انه لو كلمه
وهو مجنون او مغمى عليه وكان لا يعلم بالكلام لم يحنث والا حنث وانه لو كلمه
وهو نائم بكلام يوقظ مثله حنث والا فلا سمع كلامه ام لا وسياتي مسئلة الايقاظ مع زيادة
توافق كلام البغوي وتوقف الاذرعي في الحنث بسلام الصلاة وقال الراجح المختار الذي
دلت عليه قواعد الباب والعرف الظاهر انه لا يحنث به لانه لا يقال كلمه اصلا بخلاف السلام
مواجهة خارج الصلاة وفيما قاله نظر لا ان استثناه من القوم في سلامه عليهم ولو بنيته

مطلب هجران المسلم حرام

الصلاة

فلا

فلا يحنث لان اللفظ العام يقبل التخصيص وحنث بتفهيم بقراءة بانه قرا اية افهمه بها ولم يقصد
قراءة لانه كلمه بخلاف ما اذا قصدها لانه لم يكلمه لا بتفهيمها اي القراءة عليه ولا بتسبيح ولو
لسهو من امامه لانه لم يكلمه وظاهر مما مر في الصلاة ان محل ذلك اذا قصد بها القراءة او الذكر
والا فيحنث به فيساوي قراءة الاية المفهمة للغرض وان فرق بينهما بعضهم بان ذلك من مصالح
الصلاة بخلاف قراءة الاية وقوله ولو من زيادته فرع لو حلف لا يتكلم حنث بكل كلام حتى
بشعر ردده مع نفسه لانه كلام لا بذكر من تسبيح وتهليل وتكبير ودعاء وقراءة قران ولو
جنبا لان الكلام عرفا ينصرف الى كلام الادميين في محاوراتهم وفي خبر مسلم ان هذه الصلاة
لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هو التسبيح والتكبير وقراءة القران وعلم بذلك تخصيص
عدم الحنث بما لا يبطل الصلاة وبه صرح القاضي ابو الطيب فلو حلف لا يسمع كلام
زيد لم يحنث بسماع قراءة القران قاله الحليمي ولا بقراءة شيء من التورية او الانجيل او حلف
ليثنين على الله باحسن الثناء او اعظمه او اجله فليقل لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت
على نفسك زاد عليه ابرهيم المروذي فلك الحمد حتى ترضى وذلك لان احسن الثناء ما اثنى
الله على نفسه ولان الاعتراف بالقصور عن الثناء واحالته على ثنائه على نفسه ابلغ الثناء واحسنه
وزاد المتولي في اوله الذكر سبحانك او حلف ليحمدنه بمجامع الحمد او باجل التحميد فليقل الحمد لله
حمدا يوافي نعمه ويكافي مزيده فيقال ان جبريل علمه لادم عليه السلام وقال قد علمتك
مجامع الحمد وفسر في الروضة يوافي نعمه بقوله اي يلاقيها حتى تكون معها ويكافي مزيده
بقوله اي يساوي مزيد نعمه اي يقوم بشكر ما زاد فيها وعندي ان معناه يفي بها ويقوم
بحقها ويمكن حمل كلام النووي (و) افضل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ما يقال في
التشهد في الصلاة فلو حلف ليصلين على النبي صلى الله عليه وسلم افضل الصلاة فليقل اللهم صل على
محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابرهيم الى اخره فقد ثبت انهم قالوا يا رسول الله كيف نصلي عليك
فقال قولوا اللهم صل على محمد الى اخره وهذا ما قال في الروضة انه الصواب ونقل الرافعي عن
المروذي ان افضلها ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كلما ذكره الذاكرون وكلما سهى
عنه الغافلون قال النووي وقد يستانس له بان الشافعي رضي الله عنه كان يستعمل هذه العبارة
ولعله اول من استعملها واعترض التوبيخ ما صوبه النووي بان في ذلك من المبالغة ما ليس في
هذا فان هذا يقتضي صلاة واحدة وذلك يقتضي صلاة متكررة بتكرر الذكر والسهو وقد
ثبت في الصحيح ان قوله سبحان الله عدد خلقه وزنة عرشه ونحوه افضل من اعداد
التسبيحات والتشبيه بالصلاة على ابرهيم وعلى آل ابرهيم لا يقتضي تكرارا وقال البارزي
بعد ذكره كلام المروذي وعندي ان البر ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد افضل صلواتك
عدد معلوماتك فانه ابلغ فيكون افضل ثم قال وقال بعض علماء زماننا ان افضلها ما
يقال عقب التشهد واراد به النووي فانه اجتمع به واثنى عليه النووي وتاخرت وفاته
عنه فوق ستين سنة وما قاله وما قاله وان كان اوجه مما قاله المروذي والاوجه ما قاله
النووي لثبوته عنه صلى الله عليه وسلم في افضل العبادات بعد الايمان مع انه ابلغ من غيره
اذ الصلاة المشبهة بصلاة الله تعالى على من ذكر ابلغ من غيرها بلا ريب ولانه صلى الله عليه وسلم

على هذا

لاعتبار النفسه الشريفة الا الافضل وبالجملة فالاحوط للحالف ان ياتي بجميع ما ذكر
كما قاله الاذرعي فصل لو حلف ليتركن الصوم والحج والاعتكاف والصلاة حنث بالشروع
الصحيح في كل منها وان فسد بعد لانه يسمي صائما وحاجا ومعتكفا ومصليا فالشروع هو
المراد كما في خبر امامة جبريل حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم صلى بي الظهر حين زالت الشمس
لا بالشروع الفاسد لانه لم يات بالمحلوف عليه لعدم انعقاده الا في الحج فيحنث به كما مر في من
حلف لا يبيع وذكر هنا ذكر الحنث وعلامه فيما قبله في غير الصلاة من زيادته وكذا
قوله ومن حج اي انعقاد الحج فاسدا ان يفسد عمرته ثم يدخل الحج عليها فانه ينعقد فاسدا
وتصويره بان يحرم به مجامعا كما ياتي في الاوجه مرجوح اذ الاصل عدم انعقاده كما مر في بابه
ولا اصلي صلاة حنث بالفراغ منها لا بالشروع فيها لانه لا يسمى صلاة كما في الطهور من دون
يومي لانها انما تعد صلاة بالفراغ منها ولا يقدح في ذلك وجوب القضا الا ان اراد صلاة
مجزية فلا يحنث بصلاة فاقد الطهورين ونحوها مما يجب قضا وهذا علا بنيته لا بسجدة تلاوة
وشكر وطواف فلا يحنث بها لانها لا تسمى صلاة وقضيته كلامهم انه يحنث بصلاة ركعة
واحدة وكلام الروياني يقتضي انه انما يحنث بصلاة ركعتين فاكثر قال الماوردي والقفال
ولا يحنث بصلاة الجنازة لانها غير متبادرة عرفا وان صلي صلاة فاسدة وكان شرع فيها
فاسدا وحلف انه ما صلي لم يحنث وان حلف لا يترك الحنث بما قرا ولو ببعض ابية النوع
السادس في تاخير الحنث وتقديمه لو حلف لياكلن هذا الطعام غدا فتلف قبله بغير
اختياره لم يحنث لفوات البر بغير اختياره كالمكره او تلف كذلك باختياره حنث لانه
فوت البر باختياره وهل يحنث من الان لحصول الياس من البر او من الغد لانه وقت البر
والحنث وجهان وقيل قولان وترجيح كونهما وجهين من زيادته وقال الاسنوي انه
المعروف فقد جزم الرافعي في النوع الثاني كما سيجئ في النوع المذكور وعلى الاول منهما
لو كانت كفارته بالصوم جاز ان ينوي صوم الغد عنها وعلى الثاني حنثه يقتضي امكان الاكل من
الغد او قبيل غروب الشمس وجهان اصحهما عند البغوي والامام الاول او تلف في الغد
بغير اختياره وقبل التمكن من الاكل لم يحنث كما لو تلف قبل الغد علا انه باختياره او بعد التمكن منه
لتمكنه من البر ولم يفعل فصار كقوله لاكلن هذا الطعام وتمكن من اكله ثم لم ياكله حتى تلف
او لاكلنه قبل غد فتلف او مات بعد التمكن من اكله وقبل الغد حنث لانه فوت البر باختياره
وهل هو في الحال او بعد مجي الغد وجهان ارجحهما اخذا مما مر الاول وتلف بعض
الطعام كتلف كله فيما مر وموت الحالف كتلف الطعام صرح بهما الاصل او قال والله
لاقضين حقك ومات قبل القضا فان تمكن منه ولم يقضه حنث والا فلا او لاقضين حقك
غدا فمات فيه بعد التمكن منه ولم يقضه حنث في الحال والا اي وان مات قبل التمكن كالاكل
فيما مر فلا يحنث وقضاؤه اي الحق قبله اي قبل مجي الغد كاتلافه اي الماكول فيما مر فيحنث لانه
فوت البر باختياره الا ان يريد لا اوخره عن غد فلا يحنث بذلك بل يبر به وموت صاحب
الحق هنا لا يقتضي حنثا لامكان القضا بالدفع للوارث كما اشار اليه بقوله والوارث
قائم مقامه او قال لاقضينك حقك غدا الا ان يشا تاخيره فقضاه غدا بر او شا صاحب الحق او

لا وان لم يقضه في الغد وشا صاحبه تاخيره قبل مضي الغد لم يحنث والا حنث فان مات صاحب
الحق قبل تمكن الحالف من القضا في الغد كالمكره فلا يحنث او بعده حنث في الحال لانه فوت البر
باختياره وهذه لا يقوم وارثه فيها مقامه لاضافة القضا اليه فيها وان ساله ان يبريه
من حقه فيما ذكر فابراه حنث لتفويته البر باختياره حيث سال في ذلك الا ان يريد
باليمين لا امضي الغد وحقه باق عليه وكذا ان ابراه بلا سوال بعد التمكن من القضا لتفويته
البر باختياره ايضا حيث تمكن من البر ولم يفعل لا قبله لفوات البر بغير اختياره كالمكره
والتصريح بذكر السوال وبعدمه مع التفرقة بين التمكن وعدمه من زيادته ولو
صالحه عن الدين او وهبه الحق وكان عينا حنث ان قبل والا فلا صرح به الاصل وبني
كلامه في مسلة الابرا على الخلاف في اشتراط القبول فيه وعدم اشتراطه والاصح الثاني
وعليه جري المصنف او لاقضينك حقك غدا الا ان يشا زيد تاخيره فمات زيد قبله اي قبل
الغد ولم تعلم مشيته لم يحنث في الحال لامكان القضا بعد موته ولا يحنث حتى يمضي الغد
بلا قضا وان مات من له الحق قبل الغد لم يحنث او بعده وبعد التمكن حنث لتمكنه من البر
صرح به الاصل او لاقضينك حقك في الغد فطلع الفجر اي فجر الغد ولم يقضه حنث لان في للغاية
وبيان الحد وصورة الاصل المسلة بقوله او لاقضينك حقك في الغد الا ان تشا تاخيره فان
لم يتقدم القضا على طلوع فجر الغد ولم يشا صاحب الحق تاخيره حنث قال ولو حلف ليطلقنها
غدا فطلقها اليوم فان استوفي الثلاث حنث والا فالبر ممكن او ليصلين منه وتم عليه
غدا فصلاها اليوم حنث او لاقضينك حقك راس الشهر او اوله او مع راس الهلال او مع
الاستهلال او عنده او عند راس الشهر او مع راسه حمل على اول جزء من اول ليلة منه وهو
وقت الغروب لاقتضا اللفظ المقارنة والمراد المقارنة العرفية فان قضاه قبله او بعده
حنث لتفويته البر باختياره فليرصد الغروب ويعد المال ويقضيه حينيذ او اخذ حينيذ
في مقدمات القضا كالكيل والوزن وحمل المكيال والميزان وتاخر الفراغ لكثرة المال
لم يحنث والى ذلك اشار بقوله ويشرع به اي بالغروب اي معه في الكيل والوزن وكذا المقدمات
كتقريب المكيال والميزان قال في الشرح الصغير وكان يجوز ان يقال ينبغي تقديمها حيث
ينطبق الفراغ على الاستهلال لمقارنة الوفا فان شك في الهلال فاخر القضا عن الليلة
الاولى وبان كونها من الشهر فكمكره فلا يحنث واعلم انه والتصريح بالغائها من زيادته او لاقضينك
حقك اول يوم كذا فبطلوع فجره يشتغل بالقضا او الى راس الشهر او اول رمضان فليقدمه عليه
كما مر في قوله الى الغد نعم ان اراد بالى معنى عند فالراجح عند الامام والغزالي والقاضي
يحلي قبول قوله بيمينه او الى حين او زمان او دهر او حقب واحقاب او نحوها حنث بالموت
اي قبيله متمكنا من القضا لا بمضي زمن لان ذلك لا يختص بزمن مقدر بل يقع على القليل والكثير
كما مر في الطلاق فيكون كقوله لاقضين حقك فمتي قضاه بر سواء وصف هذه الالفاظ بقرب ام
بعد ام لا لجميع العمر مزيله وتخالف الطلاق حيث يقع بعد لحظة في قوله انت طالق بعد حين
او نحوه وفرق الاصل بينهما بان قوله انت طالق بعد حين تعليق فيتعلق الطلاق باول ما يسمى
حينا وقوله لاقضينك في حين لا يحنث بعد لحظة او قال لا اكلمه حينا او دهرا او زمانا

اوحقبا اونحوه بر ماد في زمان لصدق ذلك به والمدة القريبة والبعيدة كالحين وعبارة الاصل
ولو قال لاقضين حقك الى مدة قريبة او بعيدة لم تتقدر بزمن ايضا وهو كالحين ولو قال لاقضين
حقك الى ايام فثلاثة منها تحمل ذلك عليها لانها اقل الجمع واما الملاقها على القليل والكثير كالحين
في قولهم ايام العدل وايام الفتنة ونحوهما فخرج بالقرينة هنا انما يؤثر عنها والاعمل بما نواه النوع
السابع الخصومات ونحوها لو حلف لا يرى منكرا الا رفعه الى القاضي وغيره بر بالرفع اليه
ولو على التراخي ولو كان الرفع برسول وكتاب وبدون حضور مرتكب المنكر فان مات احدهما بعد
التمكن من الرفع اليه حنث لتفويته البر باختياره والا فلا يحنث لان عزل القاضي فلا يحنث بل يبر بالرفع
اليه كما قال ويرفع اليه حال كونه معزولا لا سوا اراد عين الشخص وذكر القضا تعريفا له وهو ظاهر
ام الملق تغليبا للعين كما لو قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها حنث بل يبر بالرفع اليه كما قال ويرفع
اليه حالة كونه معزولا لا سوا اراد عين الشخص وذكر القضا تعريفا له وهو ظاهر ام الملق تغليبا
للعين كما لو قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها حنث بدخولها لانه عقد اليمين في الصورتين
على العين وكل من الوصف والاضافة يطرا ويزول وبهذا يندفع استشكال ذلك بما لو حلف
لا يكلم هذا العبد فكلمه بعد العتق لان العبودية ليس من شانها ان تطرا وتزول الا ان
اراد انه يرفعه اليه وهو قاض او تلفظ به كما تم بالاولى وصرح به الاصل فيصير اي فلا يبر بالرفع اليه
معزولا ولا يحنث وان تمكن من الرفع اليه بل يصبر فقد يتولى ثانيا فيرفع ذلك اليه فان مات احدهما
وقد تمكن من الرفع اليه وهو قاض قبل ان يتولى تبين الحنث وما في المنهاج كاصله من انه اذا
عزل بعد تمكنه من الرفع اليه حنث على عزل اتصل بالموت ولا حاجة الى هذا فان المنهاج كاصله
قيد بدوام كونه قاضيا فلا اعتراض ما هنا اصلا ولو لم يعين القاضي بان حلف لا يرى
منكرا الا رفعه الى القاضي بر بمن تقضي اي بالرفع الى القاضي في بلده الذي حلف فيه
دون قضاة بقية البلاد حملا له على المعهود سواكان هو الموجود عند الحلف ام لا حتى لو عزل
من كان قاضيا او مات وولي غيره بر بالرفع الى الثاني لا الى المعزول ولو علم اي القاضي
المنكر من غيره اي الحالف قبل رفعه اليه سوا علمه من مخبر اخر او من رويته بين يديه فانه انما
يحصل البر بالرفع اليه وقيل لا حاجة للرفع في الشافية والترجيح فيها من زيادته وان كان في
بلده قاضيان كفى الرفع لاحدهما نعم ان اختص كل منهما بناحية من البلد فينبغي ان يتعين
قاضي الناحية التي فيها فاعل المنكر وهو الذي يجب عليه اجابته اذا دعاه قاله ابن الرفعة وقد
يتوقف فيه اذ رفع المنكر الى القاضي منوط باختياره كامر لا بوجوب اجابة فاعله على ان المعتبر الماهو
ناحية الحالف اخذا مما مر من ان المعتبر بلده ان قال والله لا رايت منكرا الا رفعته الى قاض
فكل قاض ببلده او غيره كاف في البر بالرفع اليه سوا كان قاضيا عند الحلف ام لا وان حلف لا
يفارق غريمه حتى يستوفي منه حقه ففارقه قبل استيفائه منه كهو قبله المتبايعين عن مجلس البيع
عالما مختارا حنث والا فلا لوجود المحلوف عليه شرعا في الشق الاول دون الثاني فان فارقه
الغريم وفر منه فلا حنث وان اذن له في المفارقة او تمكن من متابعته ولم يتبعه او فارق الحالف
مكانه بعد ذلك لانه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غريمه فان تماشيا ووقف احدهما
حنث الحالف لانه ان وقف الغريم فقد فارقه الحالف بتمشيه او الحالف فقد فارقه

بالوقوف

بالوقوف لان الحادث نفست المفارقة اليه بخلاف ما اذا كانا ساكنين فمشى الغريم دونه
لان الحالف لم المشي فان قال والله لا تفارقني حتى استوفي منك حقي او حتى توفيني حقي
ففارقه الغريم عالما مختارا ولو لم يحنث الحالف وان لم يختر فراقه لان اليمين على فعل الغريم
وهو مختار في المفارقة فان نسي الغريم الحلف او اكره على الفراق ففارقه فلا حنث ان كان ممن يبالي
بتعليقه كنظيره في الطلاق نبه عليه الاسنوي وقس عليه ما ياتي ولو فر الحالف منه لم يحنث
وان امكنه متابعته لان اليمين على فعله فان قال لا نفترق حتى استوفي منه حقي حنث بمفارقة
احدهما الاخر عالما مختارا وكذا ان قال لا افترقنا حتى استوفي منك لصدق الافتراق بذلك
فان فارقه ناسيا او مكرها لم يحنث ثم بعد ذلك بنظيره في الاشباه الحق فان ابراه منه الحالف حنث بالابرا
ولم يفارقه لتفويته البر باختياره وكذا يحنث لو احال الغريم الحالف به اي بالحق او احاله هو
اجنبيا عليه به او اعتاض عنه وان كانت قيمة العوض اكثر من حقه لان ذلك ليس استيفا حقيقة
فهو مفوت للبر باختياره الا ان نوى بيمينه ان لا يفارقه وعليه حقه فلا يحنث بشي من ذلك
لم قلس الغريم اي ظهر انه مفلس ففارقه عالما مختارا حنث وان كان تركه واجبا شرعا كما لو قال
لا اصلي الفرض فصلى حنث وان وجبت الصلاة عليه شرعا لعدم وجود المحلوف عليه
فان منعه الحاكم من ملازمته ففارقه فكمكره اي فكمكره فلا يحنث وان استوفى حقه من وكيل اي
وكيل غريمه او من متبرع به وفارقه حنث ان كان قال لا افارقك حتى استوفي حقي منك والا
بان لم يقل منك فلا يحنث فان استوفى حقه ثم فارقه ثم وجده معيبا لم يحنث ان كان من جنس
حقه لان العيب لا يمنع من الاستيفا نعم ان كان الارش كثيرا لا يتسامح بمثله حنث قاله
الماوردي وتبعه ابن الرفعة قال الماوردي فان قيل نقصان الحق موجب للحنث فما قل
وكثر فهلا كان نقصان الارش كذلك قلنا لان نقصان الحق محقق ونقصان الارش مظنون
والا بان كان من غير جنس حقه كمغشوش او نحاس ولم يعلم بالحال حال فراقه فلا حنث والا حنث وان حلف
الغريم فقال والله لا افرقك حتى ففعل له مكرها او ناسيا لم يحنث والا يستوفي حقك مني
فاعده مكرها او ناسيا فكذلك اي لم يحنث بخلاف ما اذا اخذه عالما مختارا وان الحلف مكرها
او ناسيا وان حلف ليضربنه مائة سوط او يد وغيرهما عليه بالالم ضرب فان سمي ذلك
ضربا كفى ولا يكفي عض له ولا نتف شعره ولا قرص ولا خنق لان ذلك لا يسمى ضربا ولهذا
يقال ما ضربه ولكن عضه ونتف شعره وقرصه وخنقه فلو لطم او لكم فضرب فيكفي ولا يشترط
في الضرب الايلام لصدق الاسم بدونه ولهذا يقال ضربه ولم يولمه بخلاف العقوبة من حد
او تعزير فانه يشترط فيها الايلام لان المقصود فيها الزجر وهو لا يحصل الا بذلك واليمين
تتعلق بالاسم نعم ان وصف الضرب بالشدة فقال ضربا شديدا فلا بد من الايلام كما جزم
به المنهاج كاصله تبعا للامام قال ويرجع في الشدة الى العرف ويختلف باختلاف حال
المضروب ويبر الحالف بضرب السكران والمجنون والمغمى عليه لانهم محل الضرب لا بضرب
الميت لانه ليس محله فرع لو حلف ليضربنه مائة عود او عصي او خشبة فشدها
وضربه بها مرة او ضربه بعثكال بكسر العين على المشهور وبالمثلثة اي عرجون عليه مائة من الاغصان
مرة بر لانه وفى بموجب اللفظ ويكفيه في البر تثاقل الكل عليه بحيث ناله ثقل الجميع ولو تكبه في

١٤

في اصابته وفرقوا بينه وبين ما لو حلف ليدخلن الدار اليوم الا ان يشاء زيد فلم يدخل
ومات زيد ولم يعلم مشيئته حيث يحنث بان الضرب سبب ظاهر في الانكباس والمشيئة
لا امارة عليها والاصل عدمها وفارق ايضا نظيره في الحدود بان المقصود فيها الزجر
والتنكيل وفي البر حصول الاسم وهو حاصل بالشك لكن الورع ان يكفر عن يمينه وان حال
بين يديه وما ضرب به ثوب او غيره مما لا يمنع تاثر البشرة بالضرب فانه يكفي فلا يضر كون
بعض العثكال او نحوه حايلا بين يديه وبين بعضه الاخر كالثياب في غيرها مما لا يمنع التاثر
ولو قال لاضربنه مائة سوط لم يبر بالعثكال المذكور لانه لا يسمى سياطا وانما يبر بسياط
مجموعة بشرط علمه اصابتها بدنه على ما مر ولو حلف ليضربنه مائة خشبة فشد مائة سوط
وضربه بها لم يبر على قياس التي قبلها وما وقع في الاصل من انه يبر فكلام سقط صدره وهو
ولو حلف ليجلدنه مائة سوط نبه عليه الاذرعي وغيره وما جزم به في المنهاج كاصله من
انه يبر بالعثكال في الاولى ضعيف وان زعم الاسنوي انه الصواب والمذهب في الاصل خلاف
المعروف ولو قال لاضربنه مائة مرة او مائة ضربة لم يبر بالمائة المجموعة لانه لم يضربه
بها الا مرة واحدة او ضربة قاله ابن الرفعة وعليه يعتبر فيها التوالي ذكره الامام فصل
في حنث الناسي والجاهل والمكره لا يحنث ناس ليمينه وجاهل بان ما اتى به هو المحلوف
عليه ومكره عليه في يمين بالله تعالى وطلاق وعتق لخبر رفع عن امتي الخطا والنسيان وما
استكرهوا عليه ولا تنحل اليمين بالاتيان بالمحلوف عليه ناسيا او جاهلا او مكرها لانا اذا لم
نحنثه لم نجعله فعله متناولا له لما وجدنا ذلوتناولته لحنث قال الاسنوي تقدم في اوايل
تعليق الطلاق انه لو قال انت طالق قبل ان اضربك بشهر وضربها قبل مضيه لم تطلق وانحلت
اليمين وهذه مع مسئلتنا على حد سوا فان المحلوف عليه قد وجد في كل منهما الا انه لم يحنث
لمانع وهو النسيان مثلا هنا واستحالة الحنث قبل اليمين هناك فالمتجه ما هناك وهو الانحلال
لوجود المعلق عليه حقيقة انتهى ويجاب بان وجود الفعل في تلك معتد به شرعا حتى
ترتب عليه احكامه من الانحلال وغيره انما امتنع الحنث به للاستحالة المذكورة بخلافه
هنا ليس معتدا به شرعا وان حلف لا يدخل الدار مختارا او لا مكرها ولا ناسيا حنث
بذلك كله عملا بتعليقه فلو نقل الحالف من موضع خارج الدار فحملها وحمل اليها ولو لم يمتنع
لم يحنث اذ لا اختيار له في الاولى ولا فعل منه في الثانية او حمل اليها بامره حنث كالو
ركب دابة ودخلها يصدق ان يقال حينئذ دخلها على ظهر فلان كما يصدق ان يقال دخلها
راكبا فصل لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم حنث وان استثناه
بلفظه او بقلبه لوجود صورة الدخول على الجميع لان الفعل لا يدخله الاستثنا لما ياتي بخلاف
نظيره في السلام والكلام والفرق ان الدخول لكونه فعلا لا يتبعض لا ينتظم ان يقال
دخلت عليكم الا فلانا بخلاف السلام والكلام فان لم يعلم انه فيهم فقولا حنث الجاهل
فلا حنث على الاصح ولو دخل عالما به لشغل حيث هو اي زيد اي في المكان الذي هو فيه
بخلاف ما لو دخل جاهلا به فان دخل عليه زيد لم يحنث ولو استدام الحالف لان اليمين انما
انعقدت على فعله لا على فعل زيد فصل في اصول تتعلق بالكتاب لا تنعقد يمين

ص

صبي والمجنون ولا مكره لعدم صحة عبارتهم شرعا وامين سكران كطلاقه فتنعقد وتنعقد
من كافر كمسلم ومن حلف على شي ولم يتعلق به حق ادمي وقال اردت شهرا او نحوه مما يخص
اليمين قبل منه ظاهرا وباطنا لانه امين في حقوق الله تعالى لا في حق ادمي كطلاق وعتاق
وايلا فلا يقبل قوله ظاهرا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى او حلف لا يكلم احدا وقال اردت
زيدا مثلا لم يحنث بغيره عملا بنيته قال في الاصل قال الشيخ ابو زيد لا ادري ماذا
بنى الشافعي رضي الله عنه عليه مسايل الايمان ان اتبع اللغة فمن حلف لا ياكل الرؤس ينبغي
ان يحنث بكل راس وان اتبع العرف فاصحاب القرى لا يعدون الخيام بيوتا ولم يفرق بين
القروي والبدوي ثم اجاب الاصل بانه يتبع اللغة تارة عند ظهورها وشمولها وهو الاصل
والعرف اخرى عند اطراده وحذف المصنف هذا للعلم به مما ياتي فرع اللفظ الخاص
في اليمين لا يعم بنية العام والعام قد يخصص بها الاول مثل ان يمن عليه رجل بما نال منه
فحلف لا يشرب له ماء من عطش لم يحنث بغيره من طعام وثياب وماء من غير عطش وغيرها
وان نواها وكانت المنازعة بينهما تقتضي ما نواه لان انعقاد اليمين على الماء من عطش
وانما تؤثر النية اذا احتمل اللفظ ما نوى بجهة يتجوز بها ويخصص الثاني اي العام اما
بالنية كلا اكل اخبارا وترى مثلا او بالاستعمال كلا اكل الرؤس او بالشرع كلا اصلي
حمل الاخير على الصلاة الشرعية والاول على ما نواه والثاني على المستعمل عرفا في الرؤس
فرع قد يصرف اللفظ من الحقيقة الى المجاز بالنية كلا ادخل دار زيد ونوى
مسكنه دون ملكه فيقبل قوله في غير حق ادمي بان حلف بالله لا في حق الادمي كان حلف
بطلاق او عتاق وقد يصرف اليه بالعرف بان يكون متعارفا والحقيقة بعيدة كلا اكل من هذه
الشجرة يحمل اللفظ على اكل الثمر لا على اكل الورق والاغصان وقد تكون الحقيقة متعارفة
والمجاز بعيدا كلا اكل من هذه الشاة يحمل اللفظ على اكل لحمها لا على اللبن ولحم الولد وان
قال والله لا دخلت الدار واعادها اي اليمين مرة ثانية او ثالثة فيمين اخرى او اطلق فيمين
بكفارة واحدة لان الكفارة تشبه الحدود والمتحدة الجنس فتتداخل كما مر وتقدم الفرق
بينه وبين نظيره في الطلاق حيث يتعدد وفرق بينه وبين نظيره في الظهار حيث تعددت
فيه الكفارة بان الظهار من الكباير فناسب ان يزجر عنه بالكفارة لدفع الاثم بخلاف اليمين
وان كانت على فعل محرم لان كفارتها لا تجب في مقابلتها بل في مقابلة انتهاك حرمة اسم
الله تعالى وهو لا يحصل الا بالحنث والحنث لا يحصل الا بالفعل وهو متحد واما اليمين
الغموس فلحقت بالظهار لانها من الكباير كما مر ولو كرر قوله لا ادخلت الدار فقط اي دون
قوله والله فيمين واحدة وان نوى الاستيناف فرع اليمين المعقودة على المملوك المضاف
معنى للمالك دون المملوك والمعقودة على غير المملوك المضاف يختص المضاف دون المضاف
اليه فلو حلف لا يكلم عبيد فلان حنث بما يملكه من العبيد او حلف لا يكلم اولاده لم يحنث
بالحادث له من الاولاد لانهم لم يكونوا موجودين وقت اليمين بخلاف المالك في الاولى فانه كان
موجودا وقت اليمين او قال والله لا اكلم الناس حنث بواحد كما لو حلف لا ياكل الخبز يحنث بما
كل منه وال للجنس وقال البلقيني المعتمد انه لا يحنث الا اذا كلم ثلاثة وارجعه فيض

او لا اكلم ناسا فكلم ثلاثة حنث كما لو حلف لا يتزوج نسا او لا يشتري عبيدا قال الخوارزمي
وبه نظر والذي يقتضيه المذهب انه يحنث بواحد كما لو حلف لا ياكل خبزا يحنث باكل شي منه
وان قل فرع المعرفة المقرونة بالنكرة في اليمين لا تدخل تحت النكرة انتهى نبه عليها فلو قال
والله لا يدخل دار زيد احد فدخل هو لم يحنث او غيره حنث قال في الاصل نقلا عن الحنفية
وانما لم يحنث بدخوله لانه صار معرفا باضافة الدار اليه وكذا لو عرف نفسه باضافة
الفعل اليه كان قال والله لا البس هذا القميص احدا فالبسه نفسه لم يحنث او البسه
غيره حنث او عرف غيره بالاضافة اليه كان قال والله لا يقطع هذا اليد احد يعني
يده فقطعها هو لم يحنث لذلك او قال لا ادخل هذه الدار او هذه الدار الاخرى بر بواحدة
اي بدخول واحدة منهما لان او اذا دخلت بين اثباتين اقتضت ثبوت احدهما او لا ادخل
هذه الدار او هذه الدار لم يحنث الا بدخولهما لا بدخول احدهما لان او اذا دخلت بين
نفيين كفى للبر ان لا يدخل واحدة منهما ولا يضر دخوله الاخرى كما انها اذا دخلت بين
اثباتين كفى للبر ان يدخل احدهما ولا يضره ان لا يدخل الاخرى وهذا ما رجحه الاصل
ايراده ما نقله من انه يحنث باحدهما لان او اذا دخلت بين نفيين اقتضت انتفاءهما
كما في قوله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا وزعم البلقيني ان ما رجحه الاصل غير مستقيم
وان المعتمد انه يحنث بدخول احدهما او قال لا ادخل هذه الدار ابدا او لا ادخلن
الدار الاخرى اليوم فدخل الاخرى اليوم بر وان لم يدخل الاخرى اليوم ولا الاولى بر ايضا
اي لم يحنث قال الرافعي ولو قال لا ادخل هذه الدار ابدا ولادخلن هذه الدار الاخرى
اليوم فمضى اليوم ولم يدخل واحدة منهما حنث لان عدم دخول الاولى ابدا شرط للبر وعدم
دخول الثانية في اليوم شرط للحنث فاذا وجد شرطه حنث فصل منثور مسائل لو حلف
لا يدخل هذه مشيرا الى دار فانهدمت حنث بالعرصة اي بدخولها او لا يدخل هذه الدار
فلا يحنث بها الا ان بقيت الرسوم او اعيدت بالتها لبقا اسمها فشمل المستثنى منه ما لو صارت
فضا وما لو اعيدت بغير التها فلا حنث بدخولها لزوال اسمها عنها او لا ادخل دارا فدخل
عرصة دار لم يحنث لانها لا تسمى دارا ولو جعلت الدار مسجدا او حماما او غيرهما لم يحنث
لزوال اسمها عنها او قال والله لا اشم الريحان او ريحانا فالضيمران يحنث به فقط اي
دون شم البنفسج والورد والياسمين والنرجس والمرزنجوش والزعفران ونحوها او لا
اشم مشموما حنث بشم جميع ذلك لا بشم المسك والكافور والصندل والعود ونحوها مما
لا يسمى مشموما عرفا وقوله ونحوه من زيادته قال الزركشي ومحل حنثه بذلك اذا اجتذب الى
خياشيمه حتى شمها لان شمها بذلك من فعله فلو حمل النسيم الرائحة حتى شمها لم يحنث لان
ذلك من فعله قاله الماوردي ومنه يوخذ انه لو اجتذب بخياشيمه ما حمله النسيم اليه
حنث وهو ظاهر قال المتولي ولو حلف لا يشم طيبا حنث بكل ما حكم في المحرم قال
الاذرعي وفي اطلاقه بالنسبة الى العرف نظر ولا اشم الورد والبنفسج لم يحنث بدهنهما
وفي شم يابسهما وجهان اوجههما كما قاله لا او حلف لا استخدم زيدا فخدمه بلا طلب حنث
وان كان عبده لان السين تقتضي الطلب قال صاحب الوافي ينبغي ان يكون استدامة الخدمة

استخداما

استخداما كما ان استدامة اللبس لبسا نقله عنه الزركشي قال ومقتضى تعليلهم ان طلب
الخدمة يحنث به وان لم توجد الخدمة وهو ظاهر اما لو حلف لا يخدمه فخدمه وهو ساكت
فيحنث او لا يتسرى حنث بان يحجب الجارية عن اعين الناس حتى عن اعين الضيفان على ما
اقتضاه كلامه ويطاها وينزل فيها وحنث وبر بالقراة جنبا فيما لو حلف لا يقرا القران او
ليقرانه ولا تجزيه قراته جنبا عن نذر القراة لان المقصود من النذر التقرب والمعصية
لا يتقرب بها وتنعقد يمينه لا نذره بالقراة جنبا وان عصى لان اليمين ينعقد على فعل
الحلال والحرام بخلاف النذر اذ لا نذر في معصية او حلف لا يصلي في مصلي فصلى فيه
على ثوب حنث كما لو قال لا اصلي في هذا المسجد فصلى على حصير فيه فان قال اردت ملاقاته
اي عدم ملاقات المصلي بقدمي وجبهتي ويدي وثيابي قبل منه فلا يحنث لا ان قال ذلك
واليمين بطلاق او عتق فلا يقبل منه في الحكم ويدين او لا يكلمه فاقبل على الجدار او ولاه
ظهره فقال يا جدار افعل كذا ليفهمه الغرض لم يحنث وكذا ان اقبل على الجدار وتكلم ولم يناده
او لا يلبس ثوبا من غزلها فجعل منه رقعة في ثوبه لم يحنث لانه لا يسمى لابسا ثوبا من غزلها
وحنث بعمامة تعمم بها وقد يحنث منه ان حلف بالعربية دون الفارسية لانه لا يسمى بها
لبسا لا بالتحاف لحاف نسج منه فلا يحنث به لانه لا يسمى لبسا كما في التدثر بالثوب او قيل له كلم
زيدا اليوم فحلف ولو بطلاق لا يكلمه فلا بد ان تنعقد يمينه الا ان يريد اليوم فتنعقد
عليه لاحتمال ما قاله ويفارق ما مر في فصل لا تنعقد يمين صبي بان ذكر اليوم هنا في
السوال قرينة دالة على ذلك فان كلمه والحالف مجنون لم يحنث وقيل يحنث والترجيح من
زيادته اخذا مما قاله الاصل في باب الايلاء وان حلف لا يدخل حانوت فلان حنث بما
اي بدخوله الحانوت الذي يعمل فيه ولو مستاجرا للعرف ونقل الروياني مع قوله ان الفتوى
على الحنث في المستاجر ان الشافعي نص على انه يحنث قال الزركشي وما نقله عن الشافعي
نص عليه في الام والمختصر وجرى عليه الجمهور لكن المختار ما قاله الروياني انتهى والقياس انه
لا يحنث وقوله وسلطان الله يمين ان اراد القدرة لا المقدور فان قال ورحمة الله وغضبه
ان لم يرد النعمة والعقوبة بان لم يرد شيا او اراد فعلهما فليس يمينا او ارادهما اي اراد ارادتهما
كما ذكره الاصل فيمين وذكر حكم ارادة شي من زيادته ولو قال لزوجته لاضربنك حتى تبولي
او يغشى عليك او حتى تموتي حمل على الحقيقة ما ذكره في الاخيرة بحث للاصل وعبارته
او حتى اقتلها او ترفع ميتة حمل على اشد الضرب ويظهر على اصلنا انه يحمل على الحقيقة ايضا
انتهى لكن ما بحثه جزم به في اواخر الطلاق كما نبه عليه الاسنوي وجزم به الماوردي
وغيره فما قاله المصنف حسن قال الرافعي ولو حلف ليشكونه في كل حق وباطل فهذا على
الشكاية باحدهما ويمكن ان يحمل على ما يوجد منها من حق وباطل ولا تعتبر الشكاية او حلف
لا يدخل هذه الخيمة فنقلت الى موضع اخر ودخلها حنث وان حلف على سيف او سكين اي على
القطع بهما فاعيدت صنعته اي السيف بعد كسره او نزع اي السكين وجعل في ظهرها
وقطع بهما لم يحنث وفي معنى كل منهما الاخر فيما ذكر فيه لكن ادراج حكم السكين في حكم
السيف بتفسير ضمير صنعته بكل منهما ولا اثر في الحنث لتبدل مسمار ونصاب بغيرها او

حلف لا يقرا المصحف فتحه وقرا فيه حنث او لا يدخل هذا المسجد فدخل زيادة حادثة فيه
بعد اليمين او لا يكتب بهذا القلم وهو مبري فكسره ثم براه وكتب به لم يحنث وان كانت الانبوبة واحدة لان
اليمين في الاولى لم يتناول الزيادة حالة الحلف والقلم في الثانية اسم للمبري دون
القصبة وانما يسمى قبل البري قلما مجازا لانها ستصير قلما قال الاسنوي ويدل على عدم
الحنث في الاولى ان الافضلية الثابتة لمسجده صلى الله عليه وسلم المستفادة من قوله
صلاة في مسجدي هذا خاصة بما كان في زمنه دون ما زيد فيه بعد وممن جزم به النووي
في مناسكه وغيره ولو حلف لا يدخل مسجد بني فلان فدخل زيادة حادثة فيه حنث قاله
الرافعي او لا يستند الى هذا الجدار او لا يجلس عليه فهدم وبني بالته لا بغيرها ولا ببعضها
واستند اليه او جلس عليه حنث او لا ياكل من كسبه فيما اي فيحنث بما ملكه من مباح وصيد
لا ارث ويحنث بكسب كسبه المحلوف عليه ثم مات عنه وورثه الحالف واكله قال في الاصل
ولو انتقل الى غيره بشرا او وصية لم يحنث لان ما قبله غيره صار مكتسبا له فلا ينبغي مكتسبا
للاول بخلاف الموروث فيبقى مكتسبا للاول ويكون كما لو قال لا اكل مما زرعه فاكل مما
زرعه وباعه لغيره فانه يحنث قال وكان لا نفرق بينهما ويشترط لكسبه ان يكون
باقيا في ملكه والحلوى ما اتخذ من نحو عسل وسكر من كل حلو ليس في جنسه حامض كدبس
وقند وفانيد لا عنب واجاص ورمان لانهما اي العسل والسكر ونحوهما حلوا خلاف
غيرهما فانها ليست بحلوى بدليل خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلوى
والعسل فيشترط في الحلوى ان تكون معمولة فلا يحنث بغير المعمول بخلاف الحلو قال
في الاصل وفي اللوزينج وجهان قال الاذرعي ولعل الاشبه الحنث لان الناس
يعدونها حلوى قال ومثله ما يقال له الكنافة والخشكنان والقطايف والشوا
يقع على اللحم المشوي لا على الشحم والسمك المشويين والطبيخ يقع مرق ولحمه وكذا على ارز
وعدس طبخ كل منهما بودك او زيت او سمن والمرق يصدق بمطبوخ اللحم فلو حلف لا ياكل المرق
فهو ما يطبخ باللحم اي لم كان فان طبخ به اي بالمرق والمراد به بالماء الشحم والبطون والكرش
فوجهان قال الاذرعي واكثر الناس يعدون ذلك مرقا ولا يقتصرون المرق على ما طبخ
باللحم قال في الاصل واذا حلف لا ياكل المطبوخ حنث بما طبخ بالنار او قلي ولا يحنث بالمشوي
والطباهجة مشوية ويحتمل غيره والغدا اي وقته من طلوع الفجر الى الزوال ثم العشا اي وقته من
الزوال الى نصف ليل وقدرهما ان ياكل فوق نصف الشبع ثم هو اي ما بعد نصف الليل سحور اي
وقت له الى طلوع الفجر والغدوة من طلوع الفجر الى الاستوا والضحوة بعد طلوع الشمس من
زوال الكراهة للصلاة الى الاستوا والصباح ما بعد الطلوع للشمس الى ارتفاع الضحى
قال في الاصل وقد يتوقف في كون العشا من الزوال وفي مقدار الغدا والعشا وفي امتداد
الغدوة الى نصف النهار وفي ان الضحى من الساعة التي تحل فيها الصلاة قلت وقد
يتوقف ايضا في كون الصباح لا يتبعه الا بعد طلوع الشمس قوله لمن دق الباب وكان قد حلف
ان لا يكلمه من هذا الكلام منه له فيحنث ان علم به والا فلا وكذا ايقاظ نائم حلف لا يكلمه وايقظه
بالكلام فانه كلام له فيحنث ان علم به والتقييد بالعلم كما يوخذ من كلامه قد يوخذ من كلامه

القلم

الاصل

الاصل وينبغي تقييد المسالة بما اذا انتبه النايم وعبارة الاصل فيها نقلا عن الحنفية
لو حلف لا يكلمه فنبهه من النوم حنث وان لم ينتبه وهذا غير مقبول فلعله اشار بقوله
وهذا غير مقبول الى ما ذكرته وقوله لا اكلمه اليوم ولا غدا او اليوم وغدا لم يحنث بالليل لانه
لم يدخل في اليمين الا بنيته فيحنث به ايضا او قال لا اكلمه يوما ولا يومين فاليمين على يومين
فقط فلو كلمه في اليوم الثالث لم يحنث او لا اكلمه يوما ويومين وثلاثة اي فاليمين عليها
لانه عطف مجموعا او فيتبين البر في الحلف على هدم او بعض هذه الدار وكذا هدم
الحايط لا بكسره لبراله الاسم بخلاف ما لو حلف على كسره لا يشترط في البر ازالة الاسم فرع
لو حلف لا يزور حيا ولا ميتا لم يحنث بتشييع جنازة او لا يدخل بجلد صوفا فادخل شاة
عليها صوف وشملها الجلد الذي عليه الصوف فيما يظهر او لا يدخل بيضا فادخل دجاجة
باضت ولو في الحال لم يحنث او حلف لا يظله سقف حنث باستظلاله لا الزج او حلف لا افطر
فاكل وجامع ونحوهما مما يفطر حنث لا بردة وحيض وخروج ليل ونحوهما مما لا يفطر عادة
كجنون فلا يحنث بها قال البغوي في فتاويه ولو حلف لا يذبح الجنين فذبح شاة في
بطنها جنين حنث لان ذكاتها ذكاته ولو حلف لا يذبح شاتين لم يحنث بذلك لان
الايمان تراعي فيها العادة وفي العادة لا يقال انه ذبح شاتين ويحتمل ان لا
يحنث في الاولى ايضا قال الاذرعي وهذا الاحتمال اقرب وعلى الاول يشبه الفرق
بين علمه بحملها وجهله وظنه بحملها ونقل الرافعي انه لو حلف لا يصطاد ما دام الامير
في البلد فخرج الامير منها فاصطاد ثم رجع واصطاد لم يحنث لانقطاع دوام الصفة
انتهى وتقدم في اواخر تعليق الطلاق ما يوافقه

كتاب القضاء

بالمد اي الحكم وجمعه اقضية كقبا واقبية وهو في الاصل بمعنى احكام الشي واحكامه
وامضائه والفراغ منه سمي بذلك لان القاضي يستتم الامر ويحكمه وينفذه ويفرغ منه
والاصل فيه قبل الاجماع ايات كقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله فاحكم بينهم بالقسط
وقوله انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس واخبار كخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم
فاخطا فله اجر وان اصاب فله اجران وفي رواية صحح الحاكم اسنادها فله عشرة اجور
وروى البيهقي خبر اذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه فان عدل
اقاما وان جار عرجا وتركاه وما جاء في التحذير من القضا كقوله من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين محمول
على عظم الخطر فيه او على من يكره له القضا او يحرم على ما ياتي وفيه ثلاثة ابواب الاول في
التولية والعزل وفيه طرفان الاول في التولية وفي الفتوى والقضا اي توليه فرض كفاية
في حق الصالحين له كالامامة بالاجماع ولما يتعلق بذلك من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وتعين
عليه بان لم يوجد في ناحيته صالح للقضا غيره ويلزمه طلبه ولو بذل اذا وليه لحاجة الناس اليه فيطلبه
ولا يعذر المتعين لخوف ميل منه اي جور بل يلزمه ان يطلب ويقبل ويحترز من الميل كسائر فروض
الاعيان ولا يفسق بالامتناع من ذلك لتاوله في امتناعه وان اخطا ويجبر على القبول لاضطرار
الناس اليه كاطعام المضطر وسائر فروض الكفايات عند التعيين واما خبر انا لا نكره على القضا
اما لحمله على حال عدم التعيين مع انه غريب وان كان هناك افضل منه غير ممتنع من القبول

كره للمفضول الطلب لخبر الصحيحين عن عبد الرحمن بن سمرة حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم
لا تسأل الإمارة وجاز له التولي إذا ولي مع كراهته فلو قال السر و القبول كان ولي بكره
للامام أن يعتني بالتولية أما إذا كان الأفضل يمتنع من القبول فكالمعدوم واستثنى الماوردي
من كراهته ما ذكرنا إذا كان المفضول أطوع وأقرب إلى القبول والبلقيني ما إذا كان أقوى في القيام
في الحق وإن كان هناك مثله وكان هذا مشهورا ينتفع بعلمه مكفيا بغيرت الا كره له طلبه
وقبوله وعلى هذا يحمل امتناع السلف والا بأن لم يكن مشهورا أو مكفيا استحب له ذلك لينتفع
بعلمه أو ليكتفي من بيت المال وإن كان هناك دونه استحب له القبول وكذا الطلب وإنما
يستحبان إذا وثق بنفسه أما عند الخوف عليها فيتخير لأن أهم الغرائم حفظ السلامة و بما
تقرر علم أنه لو خيف لغلطه كذا كان أولى وحرم على الصالح للقضاء طلب له وبذل مال لعزل
قاض صالح له ولو كان دونه وبطلت بذلك عدالته فلا تصح تولية المرتشي للراشي حرام ولو وجب
أو استحب طلبه جاز بذل المال ولكن آخذه ظالم كما إذا تعذر الأمر بالمعروف الا ببذله
ليعتبر مال فإن لم يجب ولم يستحب لم يجز له بذل المال ليولى ويجوز له بذله بعد أن يولى لئلا يعزل ووقع في
الروضة أنه يجوز له بذله ليولى وهو سبق قلم وكذا يستحب بذله لعزل قاض غير صالح
للقضاء لما فيه من تخليص الناس منه لكن آخذه ظالم ولا يجب على من تعين عليه القضاء طلب
ولا قبول له في غير بلده لما فيه من الهجرة وترك الوطن ومفارق سائر فروض الكفايات بأنه يمكن
القيام بها والعود إلى الوطن والقضاء لا غاية له مع قيام حاجة بلد المتعين إليه وظاهر كلامه
أنه لو كان ببلد صالحان وولي أحدهما لم يجب على الآخر ذلك في بلد آخر ليس به صالح والأوجه
الوجوب عليه لئلا تتعطل البلد الأخرى لم يشملها حكم الأول مع انتفاء حاجة بلده إليه هذا
واقتصاره على البلد من تصرفه والذي في الأصل اعتبار البلد والناحية وفي الحقيقة
المعتبر في ذلك الناحية فقط كما اقتصر عليها المنهاج وإن صلح له بفتح اللام وضمها جماعة وقام به
أحدهم سقط به الفرض عن الجميع وإن امتنعوا منه أثموا كسائر فروض الكفاية وأجبر الإمام واحدا منهم عليه
لئلا تتعطل المصالح هذا كله إذا لم يكن هناك قاض وإن كان هناك قاض فإن كان غير مستحق
للقضاء فكالمعدوم وإن كان مستحقا له فطلب عزله حرام وإن كان مفضولا فإن عزل أي عزل وولي
غيره نفذ للضرورة أي عندها وأما عند تمهيد الأصول الشرعية فلا ينفذ صرح به الأصل فيما إذا
بذل مالا لذلك والظاهر أنه بدونه كذلك ويشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون مسلما حرا ذكرا أي
مجتهدا أي غير مقلد فلا يولاه كافر ولو على كفار كما سيأتي لعدم عدالته ولقوله تعالى ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا من فيه رق لنقصه ولا أنثى ولو فيما تقبل شهادتها
فيه لأنه لا يليق بها مجالسة الرجال ورفع صوتها بينهم ولخبر البخاري لن يفلح قوم ولوا أمرهم
امرأة والخنثى كالأنثى ولا ينقاد كما في الاقتصار وسيأتي أن القضاء ينفذ عند الضرورة من المقلد
وقوله ذكرا أي يغني عنه قوله بعد وأن يكون كالشاهد ان الأصل إنما ذكره في المندوبات الآتية
والمجتهد من علم ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة وعرف منهما العام والخاص والمطلق
والمقيد والمجمل والمبين والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ وعرف القياس جليه وخفيه وسيأتي
بيانهما في الباب الثاني وصحيحه وفاسده لما علم مما مر وعرف لسان العرب لغة وإعرابا لورود الشرع

به ولأن به يعرف عموم اللفظ وخصوصه وإطلاقه وتقييده وإجماله وبيانه وعرف أصول
الاعتقاد قال الغزالي وعندي أنه يكفي اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق
المتكلمين وأدلتهم لأنها صناعة لم تكن الصحابة ينظرون فيها ولا يشترط حفظ جميع القرآن
ولا بعضه عن ظهر القلب بل يكفي أن يعرف مظان أحكامه في أبوابها فيراجعها وقت الحاجة
إليها ولا يشترط التبحر في هذه العلوم بل يكفي جمل أي معرفة جمل منها وأن يكون له في كتب
الحديث أصل صحيح يجمع أحاديث الأحكام أي غالبها كسنن أبي داود فيعرف كل باب فيراجعه
إذا احتاج إلى العمل به ولا يشترط ضبط كل مواضع الإجماع والاختلاف بل يكفيه
أن يعرف أو يظن في المسألة التي يفتي أن قوله لا يخالف الإجماع لموافقته غيره أو أن المسألة لم يتكلم فيها
الأولون بل تولدت في عصره كما صرح به الأصل ويكتفي عن البحث في الأحاديث بما قبله منها السلف
وتواترت أهلية رواته من العدالة والضبط وما عداه يكتفي في أهلية رواته بتعديل إمام
مشهور عرفت صحة مذهبه في الجرح والتعديل والضبط ثم اجتماع هذه العلوم إنما يشترط
في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبواب الشرع ويجوز أن يتبعض الاجتهاد بأن يكون
العالم مجتهدا في باب دون باب فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذي يجتهد فيه ويشترط فيمن
يتولى أيضا أن يكون بصيرا مكلفا عدلا فلا يولى فاسق ولا أعمى ولا غير مكلف كما في الشهادة
ولا كافر ولو في كفار لما مر ومن نصب منهم أي من الكفار عليهم كما جرت به عادة الولاة من نصب
حاكم لهم فهو تقليد رياسة لا تقليد حكم وإنما يلزمهم حكمه بالتزامهم لا بإلزامه ويشترط أن
يكون ناطقا سميعا فلا يكفي كونه أصم ولا أخرس وإن فهمت إشارته ولا يضر ثقل سمعه بحصول
المقصود معه ويشترط أن يكون كافيا في القضاء ولو كان أميا لا يكتب ولا يحسب ولا يقرأ المكتوب
وتعبيره كالرافعي بالأمي أعم من قول الروضة ولا يشترط أن يحسن الكتابة على الأصح واختار
الأذرعي مقابل الأصح لحاجته إلى ذلك ثم قيد محل الخلاف بما إذا كان من يتولى يعمل فيه من
يقوم بذلك ممن يثق هو به من أهل العدالة وإلا ضاعت حقوق ومصالح كثيرة ولا يولى
مغفل أي ضعيف رأي لتغفل أو اختلال رأي بكبر أو مرض ونحوه ويندب لتولي القضاء ورع وافر
العلم والتقى أولى من مراعاة النسب ويندب ذو حلم وتثبت ولين وفطنة وتيقظ وكتابة والتصريح
بندب الكتابة من زيادته ويندب صحة حواس وأعضاء ومعرفة بلغة البلد الذي يقضي لأهله
قنوع سليم من الشحناء صدوق وافر العقل ذو وقار وسكينة ووقار كما صرح بها الأصل وإذا
عرف الإمام أهلية أحد ولاه وإلا بحث عن حاله وتولية من لا يصلح للقضاء مع وجود الصالح
للإثم والعلم يأثم المولي أي ولي الأمر وهو المولي بكسر اللام والمولى بفتحها ولا ينفذ قضاؤه وإن أصاب
فيه هذا هو الأصل في الباب لكن مع عدمه أي الصالح للقضاء كما في زماننا لخلوه عن المجتهد نفذ وإلى
الإمام للضرورة قضاء من ولاه سلطان ذو شوكة وإن جهل وفسق لئلا تتعطل المصالح وكذا ينفذ
قضاء قاضي البغاة كما مر قال البلقيني ويستفاد من ذلك أنه لو زالت شوكة من ولاه لموت ونحوه
انعزل لزوال الضرورة وأنه لو أخذ شيئا من بيت المال على ولاية القضاء أو جوامكه في الأوقاف استرد
منه لأن قضاءه إنما نفذ للضرورة ولا كذلك في المال الذي يأخذه فيسترد منه قطعا انتهى وفيه
وقفة وكلام المصنف كأصله قد يقتضي أن القضاء ينفذ من المرأة والكافر إذا وليا بالشوكة قال الأذرعي

وغيره الظاهر انه لا ينعقد منهما وللقاضي العادل الاولى والعادل تولي القضاء من الامير الباغي
سئلت عايشة عن ذلك لما استقضاها زياد فقالت ان لم يقض لهم خياركم قضى لهم شرارهم فرع
نور تعني لاهل ولا يصح تعليه مبتدع ترد شهادته القضا وكذا التقليد من ينكر الاجماع
واخبار الاحاد والاجتهاد المتضمن انكاره انكار القياس والمراد من ينكر واحدا منهم فصل
في بيان المفتي فان لم يكن في البلد غيره تعين عليه الفتوى وان كان فيها غيره فهي فرض
كفاية كنظيره في القضاء ومع هذا لاهل التسارع اليها الا ما لا يتحقق فقد كانت الصحابة رضي
الله عنهم مع مشاهدتهم الوحي يحيل بعضهم على بعض في الفتوى ويحترزون عن استعمال
الراي والقياس ما امكن ويشترط في جواز الفتوى وقبولها اسلام المفتي وعدالته الظاهرة فترد
فتوى الفاسق والكافر وغير المكلف اذ لا يقبل خبرهم ويعمل الفاسق لنفسه باجتهاده
ويشترط فيما ذكرنا تيقظ وقوة ضبط فترد فتوى من يغلب عليه الغفلة والسهو واهلية
اجتهاد اي التاهل له فمن عرف من العامة مسلة او مسائل بادلتها لم تجز فتواه بها ولا تقليده فيها
سواكانت ادلتها نقلية ام قياسية وكذا من لم يكن من العلما مجتهدا لا يجوز فتواه على ما
يعلم مما ياتي ولا تقليده ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه ومذهبه بل يوخذ بقوله كما يوخذ
بشهادة الشاهد بعد موته ولانه لو بطل قوله بموته لبطل الاجماع بموت المجمعين
ولصارت المسئلة اجتهادية ولان الناس اليوم كالمجمعين على انه لا مجتهد اليوم
فلو منعنا تقليد الماضين لتركنا الناس حيارى فعلى هذا من عرف مذهب مجتهد وتبحر
فيه لكن لم يبلغ رتبة الاجتهاد جاز له ان يفتي بقول ذلك المجتهد ولينسب ما يفتي به
الى صاحب المذهب وفي نسخة وليضف المذهب الى صاحبه ان لم يعلم انه يفتي عليه فان علم
انه يفتي عليه كفاه اطلاق المذهب ولا يجوز لغير المتبحر ان يفتي لانه ربما ظن ما ليس منه حكما
له مذهبه لقصور فهمه وقلة اطلاعه على مظان المسئلة واختلاف نصوص ذلك المذهب والمتاخرين
منها والراجح الا في معلوم من المذهب علما قطعيا كوجوب النية في الوضوء والفاتحة في الصلاة
والزكاة في مال الصبي والمجنون وتبييت النية في صوم الفرض وصحة الاعتكاف بلا صوم
فيجوز له ذلك فرع ليس للمجتهد تقليد مجتهد وان خاف الفوت لضيق الوقت لقدرته
على معرفة الحكم ولو حدثت واقعة لمجتهد قد اجتهد فيها اي قبل وجب عليه اعادته اي الاجتهاد
فيها كنظيره في القبلة ان نسي الدليل الاول او تجدد له ما يشككه وفي نسخة مشكل اي ما قد
يوجب رجوعه بخلاف ما اذا كان ذاكرا للدليل ولم يتجدد له ذلك فرع المنتسبون الى
مذهب امام عوام فتقليدهم اي فيجوز تقليدهم له مفرع على جواز تقليد الميت وقد
مر جوازه واما مجتهدون فلا يقلدون غيرهم حيي الامام المنتسبين اليه وانما انتسبوا اليه
لانهم جروا على طريقته في الاجتهاد واستعمال الادلة ووافق اجتهادهم واذا خالف احيانا
لم يبالوا بالمخالفة وعبر عن هذا بقوله فان وافق اجتهادهم اجتهاده فلا باس وان خالفه
احيانا واما من لم يبلغ رتبة الاجتهاد بل وقف على اصول امامه في الابواب وتمكن من قياس
ما لم ينص عليه على المنصوص عليه فليس بمقلد في نفسه بفتح اللام لمن ياخذ بقوله من العوام
بل هو واسطة بينه وبين الامام المذكور ومقلد للامام فانه نقل مذهب صاحب المذهب

في

في الحكم والعلة الحق التمكن من القياس بها اي بالعلة غير المنصوص بالمنصوص ولو نص
في الحكم فقط فله ان يستنبط العلة ويثبتها بواسطتها في المنصوص وليقل بالبنا للمفعول اي
والاولى ان يقال هذا قياس مذهبه اي الامام لا قوله ومنه القول المخرج مع ان الاصل
لم يذكر ذلك الا فيما عقب قوله وان اختلف نص امامه في مسئلتين متشابهتين فله التخريج للحكم
من احداهما الى الاخرى وبالعكس فرع للمفتي ان يغلظ في الجواب للزجر والتهديد في مواضع
الحاجة متاولا كما اذا سأله من له عبد عن قتله له وخشي منه المفتي انه يقتله جاز ان يقول
له ان قتلته قتلناك متاولا له لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل عبده قتلناه ولان
القتل له معان وكما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن توبة القاتل فقال لا
توبة له وساله آخر فقال له توبة ثم قال اما الاول فرايت في عينيه ارادة القتل فمنعته
واما الثاني فقد قتل وجا يطلب المخرج فلم اقنطه وهذا اذا لم يترتب على اطلاقه الجواب
مفسدة والا فلا يجوز اطلاقه واختلاف المفتيين في حق المستفتي كالمجتهدين اي كاختلافهما
في حق المقلد وسياتي انه يقلد من شاء منهما فالمستفتي ذلك على ما ياتي لان الاولين
كانوا يسالون علما الصحابة رضي الله عنهم مع تفاوتهم في العلم والفضل ويعملون بقول
من سالوه من غير انكار ولان كلا منهما اهل فصل في بيان المستفتي واداب المفتي يجب
على المستفتي عند حدوث مسئلة ان يستفتي من عرف علمه وعدالته ولو باخبار ثقة
عارف او باستفاضته لذلك والا بان لم يعرفها بحث عن ذلك يعني علمه بسواله الناس فلا
يجوز له استفتا من انتسب الى ذلك وانتصب للتدريس وغيره من مناصب العلما بمجرد
انتسابه وانتصابه وقضية كلامه انه يبحث عن عدالته ايضا والمشهور كما في الاصل خلافه
وبه يشعر قوله فلو خفيت عليه عدالته الباطنة اكتفى بالعدالة الظاهرة لان الباطنة يعسر
معرفتها على غير القضاة وهذا كما في عقود النكاح بحضرة مستورين وتخالفه ما لو خفي عليه علمه
حيث لا يستفتيه لان الغالب من حال العلما العدالة بخلاف العلم ليس هو الغالب من حال
الناس ويعمل المستفتي بفتوى عالم مع وجود اعلم منه جهله بخلاف ما اذا علمه بان اعتقده
اعلم كما صرح به بعد فلا يلزمه البحث عن الاعلم اذا جهل اختصاص احدهما بزيادة علم
واذا اختلفا اي المفتيان ولا نص من كتاب ولا سنة والتقييد بهذا من زيادته قدم الاعلم
وكذا اذا اعتقد احدهما اعلم او اورع قدم من اعتقده اعلم او اورع كما يقدم ارجح الدليلين
واوثق الروايتين ويقدم الاعلم على الاورع لان تعلق الفتوى بالعلم اشد من تعلقها بالورع
فلو كان ثم نص قدم من معه النص وكالنص الاجماع اخذا مما ياتي ولو سال واجيب في واقعة
لا تتكرر اي لا يكثر وقوعها ثم حدثت له ثانيا لزمه اعادة السوال ان لم يعلم استناد الجواب الى نص او
اجماع بان علم استناده الى راي او قياس او شك فيه والمقلد حي لاحتمال تغير راي المفتي فان كثر
وقوع الواقعة او علم استناد ذلك الى ما ذكر او كان المقلد ميتا لم يلزمه اعادة السوال لمشقة الاعادة
في الاولى وندرة تغير الراي في الثانية وعدمه في الثالثة والتقييد بعدم التكرار من زيادته
وصرح به وبتصحيح لزوم اعادة السوال فيما ذكر النووي في اوايل مجموعه نقلا عن القاضي ابي الطيب
لكنه صحح فيه بعد ذلك نحو صفحة او ورقة انه لا يلزمه الاعادة لانه قد عرف الحكم الاول والاصل

اقنطه

استمرار المفتي عليه وصح انه لا فرق فيه بين الحي والميت ولو لم يطمئن نفسه لجواب
المفتي استحب له سوال غيره لتطمين نفسه ولا يجب التصريح باستحبابه من زيادته ويكفي المستفتي
في استفتائه بعث رقعة الى المفتي ليكتب عليها او بعث رسول ثقة اليه يسأله ويكفيه
ترجمان واحد اذا لم يعرف لغته وله اعتماد خط المفتي اذا اخبره به من يقبل خبره او كان
يعرف خطه ولم يتشكك فيه صرح به في الروضة ومن الادب له ان لا يسأل والمفتي قائم او
مشغول بما يمنع تمام الفكر كأن يكون مستوفزا او متضجرا وان لا يقول لجوابه اي المفتي
هكذا قلت انا او كذا وقع لي او اختاري غيرك بكذا او ان لا يقول له ان كان جوابك موافقا
لما كتب فلان وهو كذا فاكتب والا فلا تكتب ذكره في المجموع وان لا يطالبه بدليل
للجواب فان اراده اي الدليل يعرض بوقت اخر يطالبه به وليبين له في الرقعة ان طلب
جوابه فيها موضع السوال ونقط المشتبه في الرقعة لئلا يذهب الوهم الى غيرها وقع
عند السوال فليكن مرتبها حاذقا وتاملها اي ومن ادب المفتي ان يتاملها كلمة كلمة لا سيما اخرها
لانه موضع السوال وقد يتقيد الجميع بكلمة في اخرها ويغفل عنها وتثبت في الجواب وان
وضحت المسألة ولا يقبح الاسراع في الجواب مع التحقق له بخلافه مع عدم التحقق وان شاور فيها
من حضر مجلسه ممن هو اهل لذلك وله ان يقيد مشكل الرقعة وشكله بعد معرفته
معناه بسوال المستفتي وان يصلح لحنا فاحشا وجده فيها وليشغل بياضا وجده في بعض
السطور بخط لئلا يلحق فيه شي بعد جوابه وبيين خطه بقلم بين قلمين عبارة الاصل وليبين
خطه وليكن قلمه بين قلمين اي لا دقيق خاف ولا غليظ جاف ولا باس بكتبه الدليل
مع الجواب ان كان واضحا مختصرا وقيد الاصل الدليل بقوله من اية او حديث ومثلهما الاجماع
فيما يظهر قال ولا يعتاد ذكر القياس وطرق الاجتهاد زاد في المجموع الا ان يتعلق الفتوى
بقضاء قاض او يفتي فيها غيره بغلط فيفعل ذلك لينبه على ما ذهب اليه لا السوال في
كتب المفتي لا باس وعبارة الروضة واستحبوا ان يكون السوال بخط المفتي وعبارة
المصنف اوفق بالاولى فلا يكتب خلف يعني مع من لا يصلح للفتوى لان فيه تقريرا منه لمنكر
وله ان يضرب عليه ان امن فتنة وان سخط المالك للرقعة ونهى المفتي المستفتي عن ذلك
اي عما ارتكبه من استفتائه من لا يصلح وجهله وجوب تخيره من يصلح للفتوى وليس له حبس
الرقعة التي اجاب فيها من لا يصلح للفتوى الا باذن صاحبها قال في المجموع اما اذا وجد
فيها من يصلح وهي خطأ قطعا فلا يجوز له الامتناع من الافتاء تاركا للتنبيه على خطئها
اذا لم يكفه ذلك المفتي غيره بل عليه الضرب عليها او تقطيعها باذن صاحبها او نحوهما فان
تعذر ذلك كتب صواب جوابه عند ذلك الخطأ وحسن ان تعاد الى ذلك المفتي باذن
صاحبها وان لم يكن الخطأ قطعا لكن وجدها بخلاف ما يراه هو فليقتصر على كتب جواب
نفسه ولا يتعرض لها بتخطية ولا اعتراض وينبغي للامام ان يبحث اي يسال اهل العلم
المشهورين في عصره عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح لها منها ويتواعده بالعقوبة على العود
وليكن المفتي مع شروطه السابقة متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن
التصرف والاستنباط ولو كان المفتي عبدا او امراة او اعمى واخرس تفهم اشارته او يكتب وليس

هو كالشاهد في رد فتواه لقرابة وجر نفع ودفع ضرر وعداوة لانه في حكم من يخبر عن
الشرع بما لا اختصاص له بشخص فكان كالراوي لا كالشاهد قاله في الروضة بعد
نقله ذلك عن ابن الصلاح قال وعن صاحب الحاوي ان المفتي اذا نابذ في فتواه
شخصا صار خصما له فترد فتواه عليه كما ترد شهادته وتقبل فتوى من لا يكفر ولا
يفسق ببدعة كشهادته بخلاف الرافضة ونحوهم ممن يسب السلف لا تقبل فتواهم ولا
ينافيه ما قالوه في الشهادات من قبولها منهم لان في قبول فتواهم ترويجا واعلاء لهم لانها
درجة رفيعة والتنظير بالشهادة من زيادته ويفتي من يصلح للفتوى ولو كان قاضيا
فلا تكره له الفتوى ولو في الاحكام وفي اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسائله الفقهية
وجهان اصحهما في المجموع تبعا لابن الصلاح نعم لكن قال الاسنوي نقلا عن الروياني
المذهب لا ورد الاذرعي وغيره له بان الروياني انما ذكر ذلك في القاضي لا يفيد
الغرض لانها اذا لم تشترط في القاضي لم تشترط في المفتي اذ لو شرطت فيه لشرطت في القاضي
لانه شرط ان يكون مفتيا وتقدم انه لا يشترط في القاضي ان يكون حاسبا فليكن المفتي
كذلك ويشترط في المفتي المنتسب الى مذهب امام ان يحفظ مذهب امامه ويعرف قواعده
واساليبه ويكون فقيه النفس كما صرح به في الروضة وليس للاصولي الماهر المتصرف في الفقه
وكذا البحاث في الخلاف من ائمة الفقه عبارة الروضة البحاث في الفقه من ائمة الخلاف وفحول
المناظرين ان يفتي في الفروع الشرعية لمجرد ذلك فلو وقعت له واقعة لزمه ان يستفتي
فيها لانه ليس اهلا لادراك حكمها استقلالا لقصور آلته ولا هو من مذهب امام
لعدم حفظه له على الوجه المعتبر ولا يجب افتاء فيما لم يقع لعدم الحاجة اليه ويحرم التساهل
في الفتوى ويحرم اتباع الحيل المحرمة وكذا غيرها ان فسدت الاغراض بخلاف ما اذا
صحت بان احتسب في طلبه لا شبهة فيها ولا تجر الى مفسدة ليخلص بها المستفتي من
ورطة يمين ونحوها وعليه يحمل ما جاء عن بعض السلف من هذا ويحرم سوال من عرف بذلك
اي بالتساهل واتباع الحيل المذكورة ولا يفتي في حال تغير اخلاقه وخروجه عن الاعتدال
ولو بفرح او بمدافعة الاخبثين ونعاس وملال له فان افتى في شي من هذه الاحوال معتقدا
انه لم يخرج عن درك الصواب صحت فتواه وان خاطر والاولى للمفتي ان يتبرع بالفتوى
فان اخذ رزقا من بيت المال جاز الا ان تعينت عليه الفتوى وله كفاية فلا يجوز ولا
باخذ اجرة من مستفت ان لم يكن رزق كالحاكم فان جعل له اهل البلد رزقا من اموالهم
ليتفرغ لفتاواهم جاز وان استوجر على كتب الجواب جاز بخلاف ما لو استوجر على الافتاء
بالقول كما علم مما مر انفا والاولى عبارة الروضة وينبغي كونها اي الاجارة للكتب باجرة مثل
كتبه ذلك القدر ولو لم يكن فتوى لئلا يكون اخذ زيادة بسبب الافتاء كراهة للايجار
لذلك وله قبول هدية بخلاف الحاكم لانه يلزم حكمه لا قبول رشوة على فتوى لما
يريد المستفتي كالحاكم وعلى الامام ان يفرض من بيت المال لمدرس ومفت كفايته
اي كل منهما ليغنيه عن الكسب وعن عمر رضي الله عنه انه اعطى كل رجل ممن هذه صفته مائة
دينار في السنة وللاهل بلد اصطلاح في اللفظ فلا يجوز ان يفتي اهل بلد بما يتعلق باللفظ

كالايمان والاقرار والوصايا من لا يعرف اصطلاحهم هذا فاعل يفتي من ومفعوله
اهل وليس له اي لكل من العامل والمفتي على مذهب الشافعي العمل والفتوى في مسلة ذات
قولين او وجهين باحد القولين او الوجهين من غير نظر بل عليه في القولين ان يعمل
ويفتي بالمتاخر منهما ان علمه والا فبالذي رجحه الشافعي ان رجح شيا والا لزمه البحث
عنه اي عن الراجح فيعمل ويفتي به فان كان اهلا للترجيح او التخريج استقل به متعرفا ذلك
من القواعد والماخذ للشافعي والا فلينقله من نقلة المذهب اي الموصوفين بالاهلية
فان عدم الترجيح بان لم يحصله بطريق توقف حتى يحصله وحكم الوجهين فيما ذكر كالقولين
لكن لا عبرة بالمتاخر منهما الا اذا وقعا من شخص واحد قال في الروضة واذا كان احدهما
منصوصا والاخر مخرجا فالمنصوص هو الراجح المعمول به غالبا كما اذا رجح الشافعي احد القولين
بل هذا اولى فان اختلفوا اي الاصحاب في الارجح من القولين او الوجهين ولم يكن اي كل من
العامل والمفتي على مذهب الشافعي اهلا للترجيح اعتمد ما صححه الاكثر والاعلم ان صححوا شيا
والا توقف هذا من زيادته في العامل وقياس ما مر والا لزمه البحث عن الراجح والذي في
الروضة اعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والاورع فان تعارض اعلم واورع قدم الاعلم
فان لم يبلغه عن ترجيح اعتبر صفات الناقلين للقولين والقايلين للوجهين فما رواه
البويطي والمزني والربيع المرادي مقدم على ما رواه الربيع الجيزي وحرملة ويرجح
ايضا ما وافق اكثر ايمة المذاهب وكذا ما وافق من القولين مذهب ابي حنيفة مثلا
ان لم يجد مرجحا مما مر ولو تعارض جزم مصنفين فكتعارض الوجهين فيرجع الى البحث
كما مر وكذا الترجيح بالكثرة فلو جزم مصنفان بشي وثالث مساو لاحدهما بخلافه رجحاها
عليه ونقل العراقيين منصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه المتقدمين
من اصحابنا اتقن واثبت من نقل الخراسانيين غالبا ان لم يكن دايما ومما ينبغي ان
يرجح به احد القولين كون الشافعي ذكره في بابه ومظنته والاخر مستطردا في باب
اخر انتهى ملخصا والعمل يكون بالجديد من قولي الشافعي رحمه الله لا بالقديم منهما
لانه مرجوع عنه الا في نحو ثلاثين مسلة عبارة الروضة الا في نحو عشرين او ثلاثين
مسلة فلو عبر المصنف بينتها في اول شرح المهذب مع ما يتعلق بها والمذكور في شرح المهذب
ثمانية عشر مسلة فلو عبر المصنف بعشرين بدل ثلاثين كان اولى واذا كان في الرقعة
مسايل رتب الاجوبة على ترتيبها ويكره له ان يقتصر في جوابه على قوله فيه قولان
او وجهان او خلاف او روايتان او نحوها اذ لا يفيد جوابا للمستفتي بل ينبغي ان
يجزم له بالراجح فان لم يعرفه انتظر ظهوره او امتنع من الافتا كما فعله كثير ولا يطلق الجواب
حيث وجد في المسلة التفصيل فهو اي الاطلاق فيها خطا اتفاقا ويجيب على ما في الرقعة لا على
ما يعلمه من صورة الواقعة فان اراده اي الجواب على ما يعلمه قال ان اراد كذا فجوابه كذا
قال في المجموع وينبغي ان يزيد على ما في الرقعة ما له تعلق بها مما يحتاج اليه المستفتي لخبر
هو الطهور ماوه الحل ميتته قال في الروضة واذا كتب الجواب اعاد نظره فيه وتامله ويكتب
المفتي الاولى في الناحية اليسرى من الرقعة لانه امكن وان شا اجاب غيرها اي في غيرها

ولو

ولو في الحاشية لا اعلى البسملة او فوقها قال في الروضة ويستحب عند ارادة الافتا
ان يستعيذ من الشيطان ويسمي الله تعالى ويحمده ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
ويقول لا حول ولا قوة الا بالله ويقرا رب اشرح لي صدري الاية قال في المجموع
او نحوها ويكتب اول فتواه الحمد لله او الله الموفق او حسبنا الله او حسبي الله او نحوها
ويختم جوابه بقوله والله اعلم او بالله التوفيق او نحوه ويذكر اي يكتب بعده اسمه ونسبه وما
يعرف به وينسب الى مذهبه فيكتب الشافعي مثلا قال في المجموع فان كان مشهورا بالاسم
او غيره فلا باس بالاقتصار عليه ولا يقبح في الجواب ان يقول عندنا او الذي عندنا او
الذي نذهب اليه كذا لانه من اهله قال في الروضة واذا اغفل المستفتي الدعا
للمفتي او الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في اخر الفتوى الحق المفتي ذلك بخطه لجريان العادة
به وان تعلقت اي الفتوى بالسلطان دعا له وقال الاولى قول الروضة فقال وعلى
السلطان او على ولي الامر سدده الله او شد الله ازره اي قوته او ظهره او وفقه الله
او اصلحه الله او نحوها ويكره اطال الله بقاه فليست من الفاظ السلف ويختصر جوابه ويوضح
وان سيل عن تكلم بكفر بما قد يتاول قال يسال المتكلم به ان اراد به كذا فلا شي عليه
وان اراد به كذا استتيب فان تاب قبلت توبته والا قتل وان سيل عمن قال انا اصدق
من محمد بن عبد الله او الصلاة لعب او نحوها فلا يبادر بقوله هذا حلال الدم او عليه القتل
بل يقول ان ثبت هذا باقرار او بينة استتيب فان تاب قبلت توبته والا فعل به كذا
وكذا واشبع القول فيه ذكره في الروضة وان سيل عن قتل او جرح احتاط في الجواب
وذكر عبارة الروضة فذكر شروط القصاص وبين قدر التعزير وما يعزر به من عصي او
سوط او غيرهما فيما لو سيل عمن فعل ما يقتضي تعزيرا قال في الروضة وينبغي ان يلصق الجواب
باخر الاستفتا ولا يدع بينهما فرجة مخافة ان يزيد السايل شيا يفسد الجواب ويكتب الجواب
في الملصق من الورقة اي واذا كان موضع الجواب ورقة ملصقة كتب على موضع الالصاق وان
ضاقت عن الجواب كتب في الظهر او في الحاشية وهو اولى به لا في ورقة اخرى خوفا من الحيلة
قال في المجموع واذا كتب في ظهرها كتب في اعلاها الا ان يبتدي من اسفلها متصلا بالاستفتا
ويضيق الموضع فيتمه في اسفل ظهرها ليتصل جوابه ويحرم الميل في فتواه مع المستفتي او خصمه
وان يكتب لاحدهما دون ما عليه وبشا قصد ما عليه ان ظهر له انه لا يرضى بكتابته بل ان
اقتضاها اي ما له وعليه السوال لم يقتصر على احدهما التصريح بهذا من زيادته ولو قدمه على
ما قبله كان اولى وعبارة الروضة ووجوه الميل معروفة ومنها ان يكتب ما له دون ما عليه وليس
له ان يعلم احدهما ما يدفع به حجة صاحبه ثم ذكر مسلة المنافرة ولا يلقنه حجة على خصمه فان
وجب عليه الافتا ولو كفاية واجتمع عنده رقاع قدم السابق فالسابق بفتوى واحدة كالقاضي نعم
ان ظهر له جواب المسبوق دون السابق فالظاهر تقديم المسبوق كما قاله الاذرعي ثم ان
لم يكن سابق بان تساووا او جهل السابق اقرع ثم عبارة الروضة والمجموع يجوز تقديم نسا
ومسافرين تهيوا للسفر وتضرروا بالتخلف عن رفقتهم على من سبقهم الا ان ظهر بتقديمهم تضرر
غيرهم بكثرتهم ولا يقدمون وان سيل عن ارث الاخوة مثلا لم يغر تفصيل فصل في جوابه فيقول ان الاخوة

ويؤ نسخة من الابوين او الاب او الاولاد كان في الفريضة عول كالمنبرية قال في جوابه للزوجة
مثلا الثمن عايلا وهو ثلاثة اسهم من سبعة وعشرين سهما او صار ثمنها تسعا ولا يقول لها الثمن
ولا التسع لانه لم يطلقه احد من السلف بخلاف ما يمنع الارث من رق وكفر ونحوهما لا يشترط
بيان عدمه بل المطلق محمول على ذلك ذكره في الروضة وان كان في الورثة من يسقط في حال
دون حال بينه فيقول وسقط فلان في هذه الحالة او نحوها لئلا يتوهم انه لا يرث بحال
فان كان فيهم من لا يرث بحال بينه فيقول وسقط فلان وحسن ان يقول تقسم التركة بعد اخراج
ما يجب تقديمه من دين او وصية ان كان ناذكره في الروضة ويكتب تحت الفتوى الصحيحة ان كان
كتبها غيره وخطه موافق لما عنده ان عرف اهلها لاهل الافتا الجواب صحيح ونحوه كهذا جواب
صحيح او جوابي كذلك وله ان يجيب اي يكتب الجواب كما لو كتبه اولا وقوله ان راي ذلك من زيادته
ولا حاجة اليه ويختصر في الجواب كالو اي ياتي به اخصر من عبارة السابقة اما اذا عرف تلبيس
اهلها فقد تقدم حكمه وان جهل حاله اي من كتب ولا بحث عنه وان لم يظهر له فله امره اي المستفتي
بابدالها اي الرقعة عبارة الروضة فان لم يعرفه فله الامتناع اي من الكتابة معه والاولى ان
يامره بابدالها فان تعسر ابدالها اجاب بلسانه قال في الروضة وينبغي للمستفتي ان
يبدا من المفتين بالاسن الاعلم وبالاولى فالاولى ان اراد جمعهم في رقعة والا فمن شا
وتكون الرقعة واسعة ويدعو فيها لمن يستفتيه ويدفعها له منشورة وياخذها
كذلك لئلا يحوجه من نشرها وطيها وان علم المستفتي عن واقعة المفتي في بلده وغيرها الاولى وغيره
ولا وجد من ينقل له حكمها فلا يواخذ صاحب الواقعة بشي يصنعه فيها اذ لا تكليف عليه كما
لو كان قبل ورود الشرع وفي نسخة ومن ينقل بحذف لا وهي اولى واخص فرع لو
افتاه مفت ثم رجع عن فتواه قبل العمل بها كف عنه وجوبا وكذا اذا نكح امراة او استمر على نكاحها
بفتواه ثم رجع عنها لزمه فراقها كما في نظيره في القبلة واحتياطا لما للابضاع فان رجع عنها بعد العمل بها
وقد خالف ما افتاه به المفتي دليلا قاطعا نقضه اي عمله والا بان لم يخالف قاطعا بان كان في محل الاجتهاد
لم ينقضه لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وان كان المفتي مقلد الامام معين فنص امامه وان كان
الاجتهاد فيه في حقه كالدليل القاطع في حق المجتهد المستقل فاذا رجع المفتي عن فتواه لكونه خالف
نص امامه وجب نقض العمل واذا لم يعلم المستفتي برجوعه فكانه لم يرجع في حقه وعلى المفتي اعلامه
برجوعه قبل العمل وكذا بعده ان وجب النقض ان اتلف بفتواه ما استفتاه فيه ثم بان الخطا
القاطع او نص امامه لم يغرم من افتاه ولو كان اهلا للفتوى اذ ليس فيه الزام فرع يجوز
لغير المجتهد تقليد من شاء من المجتهدين وان دونت المذاهب كاليوم فله ان يقلد كلا في مسايل
لان الصحابة كانوا يسالون تارة من هذا وتارة من هذا من غير نكير وله الانتقال من مذهبه الى
مذهب اخر سوا قلنا يلزمه الاجتهاد في طلب الاعلم ام خيرناه كما يجوز له ان يقلد في القبلة هذا
اياما وهذا اياما لكن لا يتبع الرخص لما في تتبعها من انحلال ربقة التكليف فان تتبعها من
المذاهب المدونة فهل يفسق اولا وجهان اوجههما لا بخلاف تتبعها من المذاهب غير
المدونة فان كان في العصر الاول فلا يفسق قطعا والا فيظهر انه يفسق قطعا فصل
يستخلف جوازا في عام وخاص كتحليف وسماع بينة قاض اذن له في الاستخلاف وسكت

للامام

للامام كما صرح به الاصل انه ياذن في الاستخلاف لما فيه من الاعانة على فصل الخصومات
والا اي وان لم ياذن له بان اطلق له التولية ولم ينهه عن الاستخلاف جاز له الاستخلاف فيما
يعجز عنه كقضا بلدين او بلد كبير لان قرينة الحال مشعرة بالاذن بخلاف ما لا يعجز عنه
كقضا بلد صغير لان الامام لم يرض بنظر غيره ولا قرينة تشعر بخلافه فلو نهي عنه وقد ولاه
الامام فيما يعجز عن بعضه بطلت توليته له فيما عجز عنه وصحت فيما عداه ولم ينفذ حكم خليفته حيث
لا يجوز له الاستخلاف كخليفة لا يصلح للقضا والخليفة في امر خاص يكفي فيه ان يعرف شروط
الواقعة حتى ان نايب القاضي في القرى اذا كان المنوب فيه سماع البينة ونقلها دون الحكم كفاه
العلم بشروط سماع البينة ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد ولا يكون في الخليفة في الامر العام
الا اهلا للقضا لانه قاض ولو خالف اعتقاده فانه يجوز استخلافه فللشافعي ان يستخلف الحنفي
وان لم يشرط عليه الحكم بخلاف معتقده فان اشترط عليه ذلك لم يجز الحاكم انما يحكم باجتهاده
او باجتهاد مقلده قال الماوردي ولو لم يجز للحاكم صيغة شرط بل قال الامام قلدتك القضا
فاحكم بمذهب الشافعي او لا تحكم بمذهب ابي حنيفة صح التقليد ولغا الامر والنهي نقله عنه
الاصل قال الرافعي وكان يجوز ان يجعل هذا الامر شرطا وتقييدا كما لو قال قلدتك
القضا فاقض في موضع كذا او في يوم كذا واشار الى ذلك في الروضة وان قال لا تحكم في كذا
فيما خالف معتقده كقوله لا تحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد جاز وحكم في غيره من بقية
الحوادث فان نصب قاضيين في بلد وخصص كلا منهما بطرف منه او زمان او نوع
من الخصومات جاز وفارق الامام حيث لا يجوز تعدده بان القاضيين اذا اختلفا
قطع الامام اختلافهما بخلاف الامامين وكذا لو عمم واثبت لكل منهما استقلالا بالحكم
فانه يجوز كالوكيلين والوصيين فان شرط في توليتهما اجتماعهما على حكمهما بطلت لان الخلاف يكثر
في محل الاجتهاد فتتعطل الحكومات ولو اطلق بان لم يشرط استقلالهما ولا اجتماعهما حمل على اثبات
الاستقلال تنزيلا للمطلق على ما يجوز ويفارق نظيره في الوصيين بان نصبهما يشترط اجتماعهما
على التصرف جاز فحمل المطلق عليه بخلاف القاضيين فان طلبا اي القاضيان خصما بطلب خصيمه
لديهما اجاب السابق منهما بالطلب والا بان طلباه معا وان تنازع الخصمان في اختيار
القاضيين اجيب الطالب للحق دون المطلوب به وقيل يقرع والترجيح من زيادته وصارحه
الروياني وان تساويا بان كان كل منهما طالبا ومطلوبا كتحالفهما في قسمة ملك او اختلفا في
قدر ثمن مبيع او صداق يوجب تحالفهما فاقرب القاضيين اليهما يتحاكمان عنده والا بان
استويا في القرب فالقرعة يعمل بها لا الاعراض عنهما حتى يصطلحا لئلا يودي الى طول التنازع
وهذا من زيادته ونصب اكثر من قاضيين ببلد كنصب قاضيين ما لم يكثر وكذا قيده
الماوردي وفي المطلب يجوز ان يناط بقدر الحاجة فرع قال الماوردي ولو قلده بلدا
وسكت عن نواحيها فان جرى العرف بافرادها عنها لم تدخل في ولايته وان جرى باضافتها
وان اختلف العرف روعي اكثرهما عرفا فان استويا روعي اقربهما عهدا فصل يجوز التحكيم
من اثنين لرجل غير قاض لما رواه البيهقي ان عمر وابي بن كعب تحاكما الى زيد بن ثابت وان
عثمان وطلحة تحاكما الى جبير بن مطعم ولم ينكر عليهم احد حتى يتزوج فاقدة ولي لها خاطب

او معتق لا في حدود الله تعالى اذ ليس لها طالب معين ولان مناط الحكم هنا رضى المتحكمين
وهو مفقود فيه واستثنى البلقيني صورا اخرى ينتبه لها في شرح البهجة وان وجد القاضي
في البلد فانه يجوز التحكيم بشرط تاهل المحكم للقضا والا فلا يجوز مع وجود القاضي وبشرط
رضى الخصمين قبل الحكم لا بعده لان رضاهما هو المثبت للولاية فلا بد من تقدمه فلو
حكم في الدية على العاقلة لم يلزم العاقلة حتى يرضوا بحكمه لانهم لا يواخذون باقرار الجاني
فكيف يواخذون برضاه ولا يكفي رضى القاتل ولو رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحكم
حتى لو اقام المدعي شاهدين فرجع المدعى عليه لم يكن له ان يحكم وليس له ان يحبس بل
غايته الاثبات والحكم وقضيته انه ليس له الترسيم قال الرافعي نقلا عن الغزالي واذا حكم
بشي من العقوبات كالقصاص وحد القذف لم يستوفه لان ذلك يخرم ابهة الولاية واذا
ثبت الحق عنده وحكم به او لم يحكم فله ان يشهد على نفسه في المجلس خاصة اذ لا يقبل
قوله بعد الافتراق كالقاضي بعد العزل قاله الماوردي ولا يحكم لنحو ولده ممن يتهم في حقه
ولا عدوه كالقاضي والترجيح في هاتين من زيادته وهو القياس لانه لا يزيد على
القاضي لكن قال الزركشي الظاهر جواز الحكم لرضى المحكوم عليه بذلك وقول المصنف
ولا على عدوه معلوم من قول الاصل ويشترط على احد الوجهين كون المتحاكمين
بحيث يجوز للمحكم ان يحكم لكل واحد منهما اي على الاخر وليس له ان يحكم بعلمه لانحطاط
رتبته ولا يشترط رضى خصم قاض استناب عنه ليحكم بينهما بنا على ان ذلك تولية
ورده ابن الرفعة بان ابن الصباغ وغيره قالوا ليس التحكيم تولية فلا يحسن البنا وقد
يجاب بان محل هذا اذا صدر التحكيم من غير قاض فيحسن البنا ويمضي القاضي حكمه
اي المحكم كالقاضي ولا ينقض حكمه الا بما ينقض به قضا غيره فرع يجوز ان يحكما
اثنين فلا ينفذ حكم احدهما حتى يجتمعا ويفارق تولية قاضيين على اجتماعهما
على الحكم لظهور الفرق ذكره في المطلب فصل منثور مسايل تتعلق بالتولية
يسال الامام عن حال من يوليه من جيرانه وخلطائه فان ولى مجهولا اي
من لا يعرف حاله لم ينفذ توليته وان بان اهلا لها للشك مع شدة امر القضا وخطره
ولان تولية الحاكم حكم باهلية المولى وليس للحاكم ان يحكم الا بعد قيام البينة عنده حتى
لو حكم ثم قامت بينة بعد ذلك على وفق الحكم لم يكن ذلك الحكم نافذا فليجدد توليته ان بان
اهلا او تجددت اهليته قال في الاصل ويجب عليه نصب قاض في كل بلد وناحية
خالية عن قاض بان يبعث اليهم قاضيا من عنده او يختار منهم من يصلح لذلك قال الامام
وغيره بحيث يكون بين كل بلدين فوق مسافة العدوى ويجوز تفويض نصب قاض
الى وال والى غيره من الاحاد ولو كان الغير من اهل البلد او لم يكن صالحا للقضا لانه
وكيل محض ولا يختار المفوض اليه ذلك والده ولا ولده كما لا يختار نفسه ويشترط
في التولية تعيين القاضي فلو قال وليت احد هذين او من رغب في القضا
ببلد كذا من علمائها لم يجز وتعيين محل الولاية من قرية او غيرها وتنعقد الولاية مشافهة
ومكاتبة ومراسلة عند الغيبة كما في الوكالة بصريح كوليتك القضا واستخلفتك

واستنبتك

واستنبتك فيه واقض واحكم بين الناس وقلدتك القضا وبالكناية كاعتمدت عليك في
القضا او رددته اليك او فوضته اليك او عهدت اليك فيه او وكلتك فيه او اسندته
اليك والفرق بين وليتك القضا وبين فوضته اليك ان الاول متعين لجعله قاضيا
والثاني محتمل لانه يراد توكيله في نصب قاض بقبول لذلك ويشترط لذلك فورا ان خوطب
بخلاف ما لو كوتب او روسل لا يشترط قبوله الا عند بلوغه الخبر والاصح خلاف ذلك فقد
قال في الاصل بعد نقله له عن الماوردي لكن سبق في الوكالة خلاف في اشتراط القبول وانه
اذا شرط فالاصح انه لا يعتبر الفور فليكن هكذا هنا ومن لازمه انه لا يشترط القبول
لفظا ومن ثم قال في الانوار قال الماوردي لم يشترط القبول لفظا وقال الرافعي
لا كالوكالة ولو ولاه سنة او نحوها جاز كما في الوكالة ويستفيد القاضي بالتولية المطلقة
الحكم اي الثابت الملتزم وسماع البينة والتحليف واستيفا الحقوق والحبس لممتنع عن ادا
الحقوق والتعزير واقامة الحدود وتزويج من لا ولي لها خاص وولاية اموال الناقصين
من الصغار والمجانين والسفها حيث لا ولي لهم خاص وولاية الضوال والوقوف وايصالها
الى اهلها والبحث من حالها ولا يتها ان كان لها ولاه ويعم نظره الوقوف العامة
والخاصة لان الخاصة ستنتهي الى العموم والوصايا ان لم يكن لها وصي وينظر في امر
صلاة الجمعة والعيد ان لم يكن لها ولاه ولانها من حقوق الله العامة وفي الطرق
بمنع متعد بافنائها او اشراع لا يجوز وبنصب المفتين وكذا المحتسبين واخذ
الزكاة ان لم ينصبهم الامام وبنصب ايمة المساجد ان لم ينصبهم الامام فلو تقدم هذا
على الشرط كان اولى ولا باخذ الجزية والفي والخراج الا ان قلد ذلك لان وجوه مصرفها
متوقفة على اجتهاد الامام الطرف الثاني في الانعزال والعزل فينعزل القاضي
بجنون واغما وعمى وخرس وصمم وعدم ضبط لغفلة ونسيان اي لاحدهما وكذا بفسق لخروجه
بكل منها من الاهلية بخلاف الامام الاعظم لا ينعزل بفسقه ولا باغمايه لما فيه من اضطراب الامور
وحدوث الفتن ولو زالت هذه الاحوال لم يعد قاضيا الا بتولية واذا سمع البينة وتعديلها ثم
عمي حكم في تلك الواقعة ان لم يحتج الى اشارة هذه من زيادته هنا وقد ذكرها كاصله في الباب
الثالث في مستند علم الشاهد فان تولى الامام قاضيا ظانا موت القاضي الاول او فسقه فبان
حيا او عدلا لم يقدح في ولاية الثاني وقضيته انعزال الاول بالثاني لانه اقامه مقامه وبه
صرح البغوي في تعليقه وقضية كلام القفال عدم انعزاله به ويجوز للامام عزله بخلل
لا يقتضي انعزاله وقد غلب على الظن حصوله لتعدده روى ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم
عزل اماما يصلي بقوم بصق في القبلة وقال لا يصلي بهم بعدها ابدا واذا جاز هذا في امام
الصلاة فجاز في القاضي بالاولى الا ان يكون متعينا فلا يجوز عزله ولو عزله لم ينعزل اما ظهور
خلل يقتضي انعزاله فلا يحتاج فيه الى عزل لانعزاله به وله عزله بافضل منه وان لم يظهر
فيه خلل ولخوف فتنة تحدث من عدم عزله وان لم يظهر فيه خلل ولم يعزله بافضل منه نظرا لمصلحة
المسلمين والا بان لم يكن شي من ذلك حرم عزله فان عزله لم ينفذ الا ان وجد ثم ممن هو
اهل للقضا فينفذ عزله مراعاة لطاعة الامام قال في الاصل ومتى كان العزل في محل النظر

واحتمل ان يكون فيه مصلحة فلا اعتراض على الامام فيه وحكم بنفوذه وفي بعض الشروح ان
توليه قاض بعد قاض هل هي عزل للاول وجهان ولعلهما مبنيين على انه هل يجوز ان يكون
في بلد قاضيان انتهى قال الزركشي والراجح انها ليست بعزل وقد ذكر في الروضة
في الوكالة انه لو وكل شخصا ثم وكل اخر فليس بعزل للاول قطعا مع ان تصرف الوكيل اضعف
من تصرف القاضي وقد سبق في فصل التولية عن ابن الرفعة انعزال الاول اما القاضي
فله عزل خليفته بلا موجب بنا على انعزاله بموته قاله الماوردي وخالف فيه البلقيني فرع
لا ينعزل القاضي قبل بلوغ خبر عزله من عدل لما في رد اقضيته من عظيم الضرر بخلاف
الوكيل كما مر نعم لو علم الخصم انه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه انه غير حاكم باطنا
ذكره الماوردي قال البلقيني ولو بلغه الخبر ولم يبلغ نوابه لا ينعزلون حتى يبلغهم الخبر
وتبقى ولاية اصلهم مستمرة حكما وان لم ينفذ حكمه ويستحق ما رتب على سد الوظيفة
قال ولو بلغ النايب قبل اصله فالقياس انه لا ينعزل وينفذ حكمه حتى يبلغ الاصل انتهى
وقد يتوقف فيه بما مر عن الماوردي كان علقه اي عزله بقراة كتاب كقوله اذا قرات كتابي فانت
معزول انعزل بقراته ولو قري عليه لان الغرض اعلامه بصورة الحال ولهذا ينعزل
لمطالعته وتأمل ما فيه وله عزل نفسه كالوكيل فينعزل وان لم يعلم من ولاه الا ان يكون
متعينا فلا ينعزل وينعزل بانعزاله خليفته ولو في الامر العام كما في الخاص كبيع على غايب
او غايب او سماع شهادة كلا في حادثة معينة سوا اذن له ان يستخلف عن نفسه او اطلق
لان الغرض من استخلافه معاونته وقد زالت فلا يشكل في حالة الاطلاق بنظيره من
الوكالة اذ ليس الغرض ثم معاونة الوكيل بل النظر في حق الموكل فحمل الاطلاق على ارادته
لا قيم يتيم ووقف فلا ينعزل بانعزال القاضي لئلا تختل مصالحهما فصار سبيله سبيل
المتولي من جهة الولي والواقف ولا من استخلفه القاضي بقول الامام له استخلف عني
بل لا ينعزل ان عزله لانه نايب الامام والاول سفير في توليته فكان كما لو نصبه الامام
عنه بنفسه والتصريح ببل في اخره من زيادته وهذا كله اذا لم يعين له من يستخلفه فان
عينه لم ينعزل بانعزاله مطلقا لانه قطع نظره بالتعيين وجعله سفيرا اشار اليه الماوردي
بما يوافق هذا الاحتمال ولا ينعزل قاض ووال بموت الامام كما لا ينعزل بانعزاله
بغير موته لشدة الضرر بتعطيل الحوادث ولان ما عقده الامام انما هو لغيره وهم
المسلمون فلا يبطل بموته كما لا يبطل النكاح بموت الولي نعم لو ولاه الامام للحكم بينه
وبين خصمه انعزل بذلك لزوال المعنى المقتضي لذلك قاله البلقيني فصل لو
قال معزول كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل الا ببينة لانه حينيذ لا يقدر على
الانشا نعم لو انعزل بالعمى قبل منه ذلك لانه انما انعزل بالعمى المقتضي لذلك فيما
يحتاج الى الابصار وقوله حكمت بكذا لا يحتاج الى ذلك قاله البلقيني وترد شهادته ولو
مع اخر بحكمه اي لفلان لانه يشهد على فعل نفسه وتخالف المرضعة لان فعلها غير مقصود
بالاثبات ولان شهادتها على فعلها لا تتضمن تزكيتها بخلاف القاضي فيهما فلو قال اشهد
ان قاضيا حكم به ولم يضفه الى نفسه قبلت شهادته كالمرضعة اذا شهدت كذلك فلو علم القاضي

قوله فعل المرضعة غير مقصود

انه حكمه لم يقبل نظرا لبقا التهمة وان شهد انه اقر بمجلس حكمه بكذا او ان هذا ملك فلان
قبل لانه لم يشهد على فعل نفسه فان كان القاضي في غير محل ولايته فكالمعزول في انه لا
يقبل حكمه لغيره وقد رتبه على الانشا وان قال وهو في محل ولايته حكمت بطلاق نسا القرية
عبارة الاصل لو قال على سبيل الحكم نسا القرية طوالق من ازواجهن بل قوله بلا حجة
لقدرته على الانشا حينيذ بخلاف ما لو قاله على سبيل الاخبار فلا يقبل قوله كذا صرح
به الهروي وهو مقتضى كلام الاصل وينبغي ان يكون محله لو اسنده في ما قبل ولايته
قال الاذرعي وما قالوه من قبول قوله ظاهر في القاضي المجتهد مطلقا او في مذهب امامه
اما غيرهما ففي قبول قوله وقفة وقد استخرت الله تعالى وافتيت فيمن سيل من قضاة العصر
عن مستند قضايه انه يلزمه بيانه لانه قد يظن ما ليس مستندا مستندا كما هو كثير او غالب
قال ويشبه ان يكون محل ما ذكر في قرية اهلها محصورون اما في بلد كبير كبغداد فلا لانا
نقطع ببطلان قوله والى ما قاله يشير تعبير المصنف كاصله بالقرية وان قال المعزول للامين
اعطيتك المال ايام قضايي لتحفظه لفلان فقال الامين بل اعطيتنيه لاحفظه لفلان فالقول قول المعزول
لكن هل يغرم الامين لمن عينه هو قدر ذلك فيه وجهان في تعليق القاضي وجههما المنع او
قال له الامين لم تعطني شيا بل هو لفلان فالقول قول الامين لان الاصل عدم الاعطا فرع وان شهدا
اي اثنان بحكم من حكم بشهادتهما جاز لانهما لا يشهدان على فعل القاضي فصل في جواز تتبع
القاضي حكم من قبله من القضاة الصالحين وجهان احدهما نعم واختاره الشيخ ابو حامد وثانيهما
المنع لان الظاهر منه السداد وبه جزم الحاوي وصححه الفارقي وعزاه الماوردي الى جمهور البصريين
واقتضاه كلام الاصل في الباب الاتي فان تظلم شخص عنده من المعزول او نايبه ساله عما يريد
منه ولا يبادر الى احضاره فقد يقصد ابتذاله فان ادعى بان ذكر انه يدعي معاملة او اتلاف
مال او عينا اخذها بغصب ونحوه احضره وفصل خصومته منه كغيره وكذا لو ادعى عليه رشوة
تملك الا او حكما بعبدين مثلا اي بشهادة او غيرهما ممن لا تقبل شهادته ولم يتعرض لاخذ
اي لاخذ المال المحكوم به منه فاذا قام على المعزول بعد الدعوى عليه بينة او اقر المعزول
حكم عليه والا صدق بيمينه كساير الامنا اذا ادعى عليهم خيانة ولعموم خبر البينة على المدعي واليمين
على من انكر وقيل بلا يمين لانه امين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال بالمنازعات
وهذا صححه الرافعي قال الزركشي كغيره وقد اختلف تصحيح النووي فيه والصواب الثاني فانه
المنصوص كما نقله القاضي شريح الروياني وغيره قال وهذا فيمن عزل مع بقا اهليته اما من ظهر
فسقه وشاع جوره وخيانته فالظاهر انه يحلف قطعا ولو قال المتظلم لي على امين المعزول
كذا بعد المحاسبة فقال الامين اخذته اجرة لعملي وقد اعتاد اخذها بل ولم يعده بعد خلا
من عمل لغيره ولم يسم اجرة هل يستحقها وعبارة الاصل فلو حوسب الامين فبقي عليه شي فقال اخذته
اجرة فهل يصدقه المعزول يسلم بتصديقه تصديقه لم يسترد منه ما يزيد على اجرة المثل وهل يصدق
بيمينه في اجرة المثل فالظاهر انه لم يعمل مجانا او لا بل يكلف البينة بهريان ذكرا الاجرة وجهان قال
الامام والخلاف مبني على ان من عمل لغيره ولم يسم اجرة هل يستحقها قال الاذرعي وهذا البنا نقله
ابن شداد من بعض الاصحاب بعد قوله ان الوجهين في استحقاقه الاجرة كالوجهين فيما لو ادعى

راكب الدابة اعارتها والمالك اجارتها وفي التنبيه اقتصر الماوردي والروياني وقضيته
الاخذ بترجيح الاستحقاق بخلاف البنا المذكور والتنبيه اقرب من البنا وما قاله ظاهر مع
ان الاجرة في مسئلتنا مفروضة بخلافها في المنظر بها في ان الامام لم يبن في تلك الخلاف في جهة
وانما اما عليه توجيه الوجه الاول فقال عقبه وهذا يلتفت الي ان من عل العجز الي اخره
ثم ذكر الوجه الثاني فرع لو ادعي شخص علي قاض باق في قضايه معاملة او غيرها
فيما لا يتعلق بالحكم حكم بينهما خليفته او قاض اخر فصلا للخصومة او ادعي عليه الدجار عليه في حكمه
او علي الشاهد انه شهد عليه بزور لم يحلف واحد منهما لانهما امينان شرعا ولو فتح
باب تحليفهما لتعطل القضا واداء الشهادة فلا تسمع دعواه عليه ولم يفد في ذلك الا البينة
فحينئذ تسمع دعواه عليه لخروجه عن انابة الشرع ويحمل عدم سماعها عليه اذا كان موثوقا به
كما قاله الزركشي

الباب الثاني في جامع اداب القضا او غيرها وفيه اطراف اربعة

الاول في اداب متفرقة منها ان يكتب له الامام اذا ولاه القضا في بلد كتاب العهد بالولاية
ويعظه فيه ويذكر فيه ما يحتاج الي القيام به لانه صلي الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم لما بعثه
الي اليمن رواه اصحاب السنن ولان ابا بكر كتب لانس لما بعثه الي البحرين وختمه بخاتم رسول
الله صلي الله عليه وسلم رواه البخاري ويشهد وجوبا عليها اي الولاية للبعيد من محلها عبارة الاصل
فان كان بعثه الي بلد اخر فان كان بعيدا لا ينتشر الخبر اليه فليشهد شاهدين عدلين يخرجان معه
يخبران بها وعند اشهادهما يقرآن الكتاب او يقرأه الامام عليهما فان قرأه غير الامام فالاحوط
ان ينظر الشاهد فيه ولو اشهد ولم يكتب كفي فان الاعتماد في الشهود ولو استفاض الخبر
كفي عن الاشهاد لان الاستفاضة اكد منه ولانه لم ينقل عن رسول الله صلي الله عليه وسلم ولا
عن الخلفا الاشهاد فلا يقبل في الولاية قول مدعيها فلو صدقه اهل البلد ففي وجوب طاعته وجهان
وقياس ما مر في الوكالة عدم وجوبها لان الامام لو انكر توليته كان القول قوله لكن قال الاذرعي
لعل وجوبها اشبه وفي الاثار والاخبار ما يعضده ولا يعتمد الكتاب وحده اي بلا اشهاد
واستفاضة لامكان تحريفه ومنها ان يسأل قبل الدخول للبلد الذي لا يعرف من فيه عن حال من
في البلد من العدول والعلما ليدخل علي بصيرة بحالهم فيه ويسأل عن ذلك قبل الخروج فان تعسر
فحين يدخل وان يدخل يوم الاثنين لانه صلي الله عليه وسلم دخل المدينة فيه فان تعسر فالخميس
او السبت كذا عبر به في التنبيه وعبارة الروضة والا فالسبت ويستحب ان يدخل صبيحة
اليوم وان يدخل في عمامة سودا ففي مسلم انه صلي الله عليه وسلم دخل مكة يوم الفتح بها ولانها
اهيب له وان ينزل وسط البلد ليتساوي اهله في القرب منه قاله الزركشي وكانه حيث اتسعت
خطته والا نزل حيث تيسر قال وهذا اذا لم يكن فيه موضع يعتاد القضاة النزول فيه ثم اذا دخل
ان تلقوا العهد قرئ او ان شاء وعد الناس ليوم يحضرون فيه لقراءته عليهم وان كان معه
شهود شهدوا ثم ينصرف الي منزله وان يبحث عن الشهود والمزكين سرا او علانية والاحوط
السر لانه اعون له في الاطلاع علي معرفة احوالهم وان يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان عند
القاضي قبله من المحاضر وهي التي فيها ذكر ما جري من غير حكم والسجلات وهي ما تشتمل علي الحكم
وحجج الايتام ونحوهم كذلك من الحجج المودوعة في الديوان وحجج الاوقاف لانها كانت في يد

الاول

الاول بحكم الولاية وقد انتقلت اليه فيتسلمها ليحفظها علي اربابها ثم يبحث عن المحبوسين
هل يستحقون الحبس او لا وتقدم علي ما ياتي لان الحبس عذاب وتقدم عليه ما مر لانه
اهم ويوخذ منه ما جزم به البلقيني انه يقدم عن البحث عنهم ايضا كلما كان اهم
منه كالنظر في المحاجير الجياع الذين تحت نظره وما اشرف علي الهلاك من الحيوان
في التركات وغيرها وما اشرف من الاوقاف واملاك محاجيره علي السقوط بحيث يتعين
الفور في تداركه وان يكتب في رقاع اسماؤهم وما حبس به كل منهم ومن حبس له فان
بعث اليهم امينا ليكتب ذلك كفي وان بعث امينين فهو احوط فينادي بان يامر قبل ان
يجلس للبحث عنهم من ينادي الا من له محبوس فليحضر يوم كذا فاذا جلس لذلك وحضر
الناس صبت الرقاع بين يديه فياخذ رقعة رقعة وينظر في الاسم المثبت فيها
ويحضر المحبوسين واحدا واحدا بحسب اخذه من الرقاع فيسالهم بعد اجتماعهم مع خصومهم
عن سبب حبسهم فمن اعترف منهم بحق طولب به فان اوفي الحق او ثبت اعساره كما ذكره
الاصل نودي عليه فلعل له غريما اخر اذا لم يحضر له غريم يطلق من الحبس بلا يمين لان
الاصل عدم غريم اخر ولا يطالب بكفيل ومن لم يوف الحق ولم يثبت اعساره رد الي
الحبس لانه يستحقه لو انقلبت المحاكمة عند هذا القاضي فاستمراره اولي وان قال
حبست بكلب مثلا اتلفته امضاه اي حكم المعزول وان كان لا يعتقد التغريم بذلك
كالمعزول لان الاجتهاد لا ينقض بمثله وان قال ظلمت بالحبس وانكر خصمه طولب البينة
انه حبس بحق وصدق هو بيمينه انه حبسه ظلما ان لم يقم خصمه بينة فيطلق من الحبس لان
استمراره فيه معصية ولو كان خصمه غايبا عن البلد طولب بكفيل او يرد الي الحبس
وتبع في مطالبته بكفيل الروضة علي القول بانه لا يطلق من الحبس والرافعي انما فرعه
علي القول بانه يطلق منه وترجيح رده اليه من زيادة المصنف اذا رد اليه او اطلق
بكفيل كتب لخصمه ليحضر عاجلا فيحضر بحجته فان لم يحضر اطلق كالمحبوس ظلما ومن قال لا ادري
فيما حبست او لا خصم لي نودي عليه لطلب الخصم ثلاثة ايام كما في البحر وغيره فان لم يحضر
له خصم حلف علي ما قاله لان الحبس بلا خصم خلاف الظاهر واطلق وان حضر في هذا وما
قبله فان اقام بينة بالحق او بان القاضي حكم عليه بذلك فذاك والا اطلق بعد حلفه وحال
المنادات عليه لطلب خصمه يراقب ولا يحبس ولا يطالب بكفيل ومن حبس تعزيرا اطلقه
من الحبس لانه لا يدري ان من كان قبله هل كان يديم حبسه او لا او يرده اليه ان راي
ذلك بان بانت عنده خيانته ثم يبحث عن الاوصيا قال الماوردي ويبدأ هنا بمن
شابلا تودعة بخلاف المحبوسين لان النظر فيهم لهم وفي هو لا عليهم فينفذ القاضي اي
يقرر ما قضي لهم به ومن عرف فسقه منهم انعزل فينزع المال منه او ضعفه عن القيام بحفظ
المال والتصرف فيه لكثرته او لعجزه اعانه بآخر او شك في عدالته قرره لان الظاهر الامانة
وقيل ينزع المال منه حتي يثبت عدالته والترجيح من زيادته لكن رجح ابن عصفور
في الانتصار الثاني وجزم به في المرشد وقال الاذرعي يجب جزما انه المختار لفساد الزمان
وان كان الاقرب الي كلام الجمهور الاول ثم ان فرق الوصية ورجح لعينين لم يبحث عنه

عشرون

لانهم يطالبونهم ان لم يكن اوصلهم قال الاذرعي وهو ظاهر ان كانوا اهلا للمطالبة فان كانوا
محجورين فلا لاسيما اذا لم يكن لهم ولي غير القاضي او لجهة عامة وهو عدل امضاه اي تفرقه
والا اي وان لم يكن عدلا ضمنه اي ما فرقه لتعديه بتفريقه بلا ولاية صحيحة وان فرقها اجنبي
لمعينين نفذ تفرقته لان لهم اخذها بلا واسطة فلا يضمنه نعم قال البلقيني في الوصي
لو فوض له اجتهاد التساوي والتفضيل وكان فاسقا فينبغي ان يضمنه لانه تعدى في تفرقة
بغير ولاية صحيحة فياتي مثله في الاجنبي او لعامة اي لجهة عامة ضمن ثم يبحث عن امناء القاضي
المنصوبين على الاطفال وتفرقة الوصايا فيعزل وفي نسخة يعزل من فسق منهم ويعين الضعيف
باخر كما يعلم من كلام الاصل وله عزل الامناء وان لم يتغير حالهم ويعوض عنهم باخرين بخلاف
الاوصيا لان الامناء مولون من جهة القاضي بخلاف الاوصيا واخروا عن الاوصيا لان التهمة
فيهم ابعد لان ناصبهم القاضي وهو لا ينصب الا بعد ثبوت الاهلية عنده بخلاف الاوصيا
ثم يبحث عن الاوقاف العامة ومتوليها قاله الماوردي والروياني وعن الخاصة لانها
تؤول لمن لا يتعين من الفقرا والمساكين فينظر هل اكتب اليهم وهل له ولاية على من تعين
منهم لصغر او نحوه وعن اللقطة الذي لا يجوز تملكها للملتقط او يجوز ولم يتملكها بعد
الحول و عن الضوال فيحفظ هذه الاموال في بيت المال مفردة عن امثالها وله خلطها بامثالها
فاذا ظهر المالك غرم له من بيت المال وله بيعها وحفظ ثمنها لمصلحة مالكها كما صرح به
الاصل بالنسبة للقطة قال الاذرعي وفي جواز خلطها نظر اذا لم يظهر فيه مصلحة لمالكها
ولا دعت اليه حاجة ويقدم من كل نوع مما ذكر الاهم فالاهم ويستخلف فيما اذا عرضت
حادثة حال شغله بهذه المهمات من ينظر في تلك الحادثة او فيما هو فيه ثم بعد ما ذكر يرتب امر
الكتاب والمزكين والمترجمين والمستمعين للحاجة اليهم وقد كان له صلى الله عليه وسلم كتاب
منهم زيد بن ثابت ويشترط في هذا الادب كون الكاتب مسلما عدلا ذكرا حرا مكلفا عدلا في الشهادة
لتؤمن خيانته عارفا بكتب المحاضر ونحوها لئلا يفسدها حافظا لئلا يغلط فلا يكفي الكافر ولا
الانثى ولا العبد ولا غير المكلف ولا الفاسق ولا غير العارف بما ذكر ولا غير الحافظ ويستحب
كونه فقيها بما زاد على ما يشترط من احكام الكتابة عفيفا عن الطمع لئلا يستمال به جيد الخط اي
الحروف لئلا يقع الغلط والاشتباه حاسبا للحاجة اليه في كتب المقاسم والمواريث فصيحا عالما بلغات
الخصوم وافر العقل لئلا يخدع وذكر وفور العقل ذكره الاصل وان يجلس الكاتب بين يديه ليمليه
ما يريد و ان يشاهد اي ما يكتبه ولا يشترط تعدده كالقسمة لانه كاصله لانه لا يثبت شيئا بخلاف
المترجمين ونحوهما مما ياتي ويشترط في الترجمة وفي اسماع القاضي الاصم كلام الخصم مترجمان ومسمعان
بلفظ اي مع لفظ الشهادة بان يقول كل منهم اشهد انه يقول كذا ومع عدالتهما في الشهادة لان
المترجم والمسمع ينقلان اليه قولا لا يعرفه ولا يسمعه فاشبها الشاهد ومن هنا يشترط انتفاء
التهمة فلا يقبل ذلك من الوالد والولد لانه تضمن حقا لهما ويكفي منهما اي من المترجمين والمسمعين
في المال وحقه رجل وامرأتان وفي غيره كنكاح وعتق رجلان ولو في زنا كالشهادة على الاقرار به
ولو كانت الترجمة من شاهدين فيكفي رجلان ولا يشترط اربعة كما في شهادة الفرع على الاصل ولا
يعتبر فيهما العدد لانهما يفسران اللفظ وذلك لا يستدعي معاينة بخلاف الشهادة مع ان القاضي يرى من

يترجم الاعجمي كلامه ومثلهما في ذلك المسمعان فان كان الخصم اصم كفاه في نقل كلام خصمه او القاضي
اليه مسمع واحد لانه اخبار محض لكن يشترط فيه الحرية على الاصح كما قاله رمضان ولا يسلك
به مسلك الروايات ذكره الاصل وكالاصم في ذلك من لا يعرف لغة خصمه او القاضي
فرع للقاضي وان وجد كفايته اخذ كفايته وكفاية عياله من نفقتهم وكسوتهم
وغيرهما مما يليق بحالهم من بيت المال ليتفرغ للقضاء ولخبر ايما عامل استعملناه وفرضنا
له رزقا فما اصاب بعد رزقه فهو غلول رواه ابو داود والحاكم وقال صحيح على شرط
الشيخين ولو حذف قوله وكسوتهم كان اولى لا ان تعين للقضاء ووجد كفايته له ولعياله فلا
يجوز له اخذ شيء لانه يؤدي فرضا تعين عليه وهو واجد للكفاية ويستحب تركه اي الاخذ
للمكتفي لم يتعين ومحل جواز الاخذ للمكتفي ولغيره اذا لم يوجد متطوع بالقضاء صالح له والا فلا
يجوز صرح به الماوردي وغيره ولا يجوز عقد الاجارة على القضاء لما مر في بابها ولا يجوز ان
يرزق القاضي من خاص مال الامام او غيره من الاحاد فلا يجوز له قبوله وفارق نظيره
في المؤذن بان ذلك لا يورث فيه تهمة ولا ميلا لان عمله لا يختلف وفي المغني بان القاضي
احذر في الاحتياط منه واشكل بعدم جواز ذلك بان الرافعي رجح في الكلام على الرشوة
جوازه واسقطه النووي ثم ويجاب بان ما هناك في المحتاج وما هنا في غيره واجرة الكاتب
و لو كان القاضي و ثمن الورق الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات ونحوها من بيت المال فان لم
يكن في بيت المال شيء او احتيج اليه لما هو اهم فعلى من له العمل المدعي والمدعى عليه ذلك
ان شاء كتابة ما جرى في خصومته والا فلا يجبر على ذلك لكن يعلمه القاضي انه اذا لم يكتب ما جرى
فقد ينسى شهادة الشهود وحكم نفسه وللامام ان ياخذ من بيت المال لنفسه ما يليق به
من خيل وغلمان ودار واسعة ولا يلزمه الاقتصار على ما اقتصر عليه النبي صلى الله عليه وسلم
والخلفاء الراشدين والصحابة رضي الله عنهم لبعد العهد من النبوة التي كانت سببا للنصر
بالرعب في القلوب فلو اقتصر اليوم على ذلك لم يطع وتعطلت الامور ويرزق الامام ايضا منه اي من
بيت المال كل من كان عمله مصلحة عامة للمسلمين كالامير والمفتي والمحتسب والمؤذن والامام
للصلاة ومعلم القرآن وغيره من العلوم الشرعية والقاسم والمقوم والمترجم وكاتب الصكوك وقوله
ونحو ذلك اي كالمسمعين والمزكين لا حاجة اليه قال الاذرعي ولا خفاء ان محل ذلك اذا لم يوجد
متبرع بذلك يحصل به الكفاية وان لم يكن في بيت المال شيء لم يعين اي لم يندب له ان يعين
قاسما ولا كاتبا ولا مقوما ولا مترجما ولا مسمعا ولا مزكيا كما افاده كلام الاصل وذلك لئلا
يغالوا بالاجرة ومن الاداب ان يتخذ القاضي للقضاء مجلسا فسيحا اي واسعا لئلا يتاذى
بضيقه الحاضرون نزها عما يؤذي من حر وبرد وريح ونحوها فيجلس في الصيف حيث
يليق وفي الشتاء ومن الرياح كذلك قال في الاصل بارزا اي ظاهرا ليعرفه من يراه ويصل
اليه كل احد هذا اذا اتحد المجلس فان تعدد وحصل حاجز اتخذ مجالس بعدد الاجناس
فلو اجتمع رجال وخناثى ونساء اتخذ ثلاثة مجالس قاله ابن القاص وان يجلس على مرتفع كدكة
ليسهل عليه النظر الى الناس وعليهم المطالبة وان يتميز عن غيره بفراش ووسادة وان كان مشهورا
بالزهد والتواضع ليعرفه الناس وليكون اوقع للخصوم وارفق به فلا يمل وان يستقبل القبلة

مطلب كفاية للقاضي

مطلب فيمن يرزق من بيت المال كالامير والمفتي والمؤذن والامام للصلاة

لانها اشرف المجالس كما رواه الحاكم وصححه وان لا يتكي بغير عذر ويكره الحكم في المساجد
اي اتخاذها مجالس له صونا لها عن ارتفاع الاصوات واللغط الواقعين بمجلس الحكم عادة وقد
يحتاج لاحضار المجانين والصغار والحيض والكفار واقامة الحد فيها اشد كراهة لا الحكم
فيما اتفق حال دخوله لها اي وقت حضوره فيها لصلاة او غيرها فلا يكره للاتباع رواه
البخاري ولا فيها اذا احتاج اليها لعذر من مطر او غيره فلا يكره الجلوس فيها للحكم فان جلس له
فيه اي في المسجد مع الكراهة او دونها منع الخصوم من الخوض فيه بالمخاصمة والمشاتمة
ونحوهما ووقف غير الخصمين السابقين لمجلس الحكم خارجه عبارة الاصل لم يمكن الخصوم
من الاجتماع فيه والمشاتمة ونحوها بل يقعد خارجه وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين
ولا يقضي اي يكره ان يقضي في حال تغير الخلق بنحو غضب وجوع وامتلاء اي شبع مفرطين
ومرض مؤلم وخوف مزعج وحزن وفرح شديدين ومدافعة حدث وغلبة نعاس
لخبر الصحيحين لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان رواه ابن ماجه بلفظ لا يقضي القاضي
وفي صحيح ابي عوانة لا يقضي القاضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون ولا يقضي
وهو جائع قال في المطلب ولو فرق بين ما للاجتهاد فيه مجال وغيره لم يبعد نقله عنه وعن
ابن عبد السلام والزركشي واعتمده واستثنى الامام والبغوي وغيرهما الغضب لله تعالى
واستغربه في البحر قال البلقيني والمعتمد لا استثناء لان الغضب [illegible] يؤمن معه التعدي
بخلاف الغضب لحظ النفس وقال الاذرعي الراجح من حيث المعنى والموافق لاطلاق الاحاديث
وكلام الشافعي والجمهور انه لا فرق لان المحذور تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك نعم تنتفي
الكراهة اذا دعت الحاجة الى الحكم في الحال وقد يتعين الحكم على الفور في صور كثيرة فان
قضى بعد تغير خلقه نفذ قضاؤه لقصة الزبير المشهورة ويكره له اذا جلس للحكم حاجب اي نصبه
حيث لا زحمة لخبر من ولي من امور الناس شيا فاحتجب عنهم حجبه الله يوم القيمة رواه
ابو داود والحاكم وصحح اسناده ورواه الطبراني بلفظ امير احتجب عن الناس فاهمهم احتجب
الله عنه يوم القيمة فان لم يجلس للحكم بان كان في وقت خلواته او كان ثم زحمة لم يكره نصبه والبواب
وهو من يقعد بالباب للاحراز كالحاجب فيما ذكر وهو من يدخل على القاضي للاستيذان قال
الماوردي اما من وظيفته ترتيب الخصوم والاعلام بمنازل الناس اي وهو المسمى الان بالنقيب
فلا باس باتخاذه وصرح القاضي ابو الطيب البندنيجي وابن الصباغ باستحبابه وندب ان يشهد
القاضي وجوبا شاهدين باقرار من المدعى عليه لمن ساله ذلك او حلف من المدعي بعد نكوله
من المدعى عليه لانه قد ينكر بعد فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه بما سبق لنسيان او عزل او غيرهما
او حلف مدعى عليه وهو السايل في هذه بتحليفه القاضي ليكون الاشهاد حجة له فلا يطالبه
خصمه مرة اخرى ولو اقام بينة بما ادعاه وساله القاضي الاشهاد عليه لزمه ايضا صرح به
الاصل وان ساله احدهما ان يكتب محضرا بما جرى ليحتج به اذا احتاج اليه وثم عند القاضي قرطاس من
بيت المال او اتى به السايل استحب ان يكتب له ذلك ولا يجب لان الحق يثبت بالشهود لا بالكتاب
ولان النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده من الائمة كانوا يحكمون ولا يكتبون المحاضر والسجلات
وقضية كلامه انه اذا لم يكن عنده قرطاس ولا اتى به السايل لم يستحب ذلك والظاهر استحبابه وعبارة

الاصل

الاصل لا تنافيه فانه انما ينفي الوجوب فقط وجوابه ان يحكم بما ثبت عنده ان سيل فيه فيقول
حكمت له بكذا او نفذت الحكم به او الزمت خصمه الحق او نحوها ولا يجوز له الحكم بذلك الا ان
يساله نعم لو كان الحكم لمن لا يعبر عن نفسه لصغر او جنون وهو وليه فيظهر الجزم بانه لا
يتوقف على سوال احد قاله الاذرعي ويستحب له اذا اراد الحكم ان يعلم الخصم بان الحكم توجه
عليه ليكون اطيب للقلب وابعد عن التهمة وما حكم على ميت باقراره حيا عملا بالاصل الخالي
عن المعارض وللاجماع على صحة الدعوى على الميت اولا لان الميت ليس اهلا للالزام وجهان
صحح منهما الاذرعي والزركشي الاول ولو قال ثبت عندي كذا بالبينة العادلة او صح لم يكن حكما
لانه قد يراد به قبول الشهادة واقتضاء البينة صحة الدعوى فصار كقوله سمعت البينة وقبلتها
لان الحكم هو الالزام والثبوت ليس بالالزام وكذا لو كتب على ظهر الكتاب واثبات الحجة ذكره الاصل
في باب القضاء على الغايب وما تم في تصحيح غير معتمد الزمت بدل الزمت وليس بصحيح ويشترط
تعيين ما حكم به ومن حكم له لكن يجوز لمن ابتلي بظالم يريد ما لا يجوز ويحتاج الى ملاينته ان
يلاينه كما اذا عارض الظالم الداخل بينة الخارج ببينة فاسقة وطلب الحكم بناء على ترجيح بينة الداخل
فله ان يخادعه او يكتب شيا موهما يدفع به شره فيقول حكمت بما تقتضيه الشريعة في معارضة بينة
فلان الداخل وفلان الخارج وقررت المحكوم به في يد المحكوم له وسلطته عليه ومكنته من
التصرف فيه وقوله ولا يجوز الى اخره ذكره الاصل في باب القضاء على الغايب الاولى ويستحب ان
يعلم الغايب الخصم بان الحكم توجه عليه ثم ذكر ههنا في الطرف الثالث ثم القاضي ان سيل الاشهاد
على حكمه او كتبه بمحاضر لزمه الاشهاد بالحكم لا الكتب به فلا يلزمه ولو في الديون المؤجلة والوقوف
واموال المصالح واستوى في نظره في كتب المحضر وسياتي في استحباب التفصيل السابق ثم كالافادة كلام
الاصل ويكتب الكاتب في المحضر حضور الخصمين عند القاضي ويصف الجميع اي الثلاثة بما
يميزهم وكذا يكتب في السجل ذلك ويكتب فيهما دعوى المدعي واقرار خصمه او انكاره والحلف او
الشهود واسماءهم وقوله ويكتب حليتهم اي اذا احتاج اليها من زيادته وكانه قاسه على كتب حلية
الخصمين وكان حقه ان يفصل بين معرفته الشهود وعدمها كما ياتي في الخصمين والنظر الى المراة
جائز هنا اي في كتب الحلية اذا كانت احد الشهود او الخصوم لتحمل الشهادة فيجوز اذا احتيج للاثبات
حليتها فان كان القاضي يعرف الخصمين فلا يكتب حليتهما طولا وقصرا وسمرة وشقرة ونحوهما استحبابا والا
فلا بد منه ويكتب بعد ما ذكر سماع الشهادة بسواله اي المدعي في مجلس حكم القاضي وثبوت عدالة الشهود
عنده ويورخ ما يكتبه ويكتب القاضي في راس المحضر علامته من الحمدلة وغيرها ويعرف
احوال الشاهدين ويكتب واحضر عدلين شهدا بما ادعاه وان اكتفى عن المحضر بكتبه على شاهدي
الصك شهدا عندي بكذا او علامته جاز عبارة الاصل ولو كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهدين
وكتب تحت خطهما شهدا عندي بذلك واثبت علامته في راس الكتاب واكتفى به عن المحضر جاز
وان كتب المحضر وضمنه ذلك الكتاب جاز وعلى هذا قياس محضر يذكر فيه تحليف المدعى عليه او المدعي
بعد نكول المدعى عليه انتهى وفي السجل يحكي الكاتب صورة الحال وانه حكم بذلك لفلان على فلان
وانفذه بسواله المحكوم له وتعبير الاصل صريح في المحضر والسجل ويعمل من المحاضر والسجلات
نسختين يبقى احداهما في ديوان الحكم واحدة للامن من التزوير مختومة معنونة باسم اصحابها ويجعل

الاخري عند ذي الحق غير مختومة ليلقي بها الشهود والحاكم في بعض الازمنة ويذكرهم لئلا ينسوا
وتوضع التي عند القاضي في القمطر وهو السفط الذي يجمع فيه المحاضر والسجلات ويكون بين يديه الى آخر
المجلس ويختم عند قيامه وهو ينظر ويحمل معه الى موضعه ويجمع اسبوعا بان يدعو به في اليوم الثاني
وينظر في الختم ويفكه وهو ينظر ويودع فيه كتب اليوم الثاني كما ذكره وهكذا يفعل حتى يمضي الاسبوع ثم
ان كثرت جعلها اضباره بهمزة مكسورة وضاد معجمة وباء موحدة وراء مهملة هي الربطة من الورق
ويعبر عنها بالرزمة وبالحزمة وتقول ضبرت الكتب اضبرها ضبرا اذا ضممت بعضها الى بعض
وجعلتها ربطة واحدة ويسمى ايضا كل شي مجتمع ضبارة بكسر الضاد وجمعه ضبائر ويكتب عليها
خصومة اسبوع كذا ويؤرخ بان يكتب من شهر كذا من سنة كذا اولا اي وان لم تكثر جمعها في السنة
بان يتركها حتى تمضي شهر ثم يعزلها فاذا مضت سنة جمعها ويكتب عليها خصومات سنة كذا ليسهل
الوقوف عليها عند الحاجة ويحتاط في حفظها بان يجعلها في موضع لا يصل غيره ويتولى الاخذ
بنفسه اذا احتاج الى شي منها وينظر اولا الى ختمه وعلامته ويتولى ردها مكانها ومن الاداب
ان يجمع القاضي بمجلس الحكم العلما الموافقين والمخالفين لا عنا المشكل من المسايل ثم يخرج اليهم ويشاورهم
في الحكم لآية وشاورهم في الامر ولخبر البيهقي وغيره المستشير معان والمستشار موتمن ولانه ابعد
عن التهمة واطيب لقلوب الخصوم بخلاف الحكم المعلوم بنص او اجماع او قياس جلي ولا يشاور غير عالم
ولا عالما غير امين فانه ربما يضله واذا حضروا فانما يذكرون ما عندهم اذا سالهم ولا يبتدرونه
بالاعتراض عليه الا فيما يجب نقضه كما سياتي وان يؤدب من اسا الادب بمجلسه من الخصوم
بتكذيب شاهد واظهار لعنت لخصم كان ادعى عليه وقال لي بينة وساحضرها ثم فعل ذلك
ثانيا وثالثا ايذا وتعنتا فيزجره وينهاه ثم ان عاد تهدده ثم ان لم ينزجر يعزره بما يقتضيه
اجتهاده من توبيخ واغلاظ قول وضرب وحبس ليكف فان اجترا على القاضي كان قال انت تجور
او تميل او ظالم فله تعزيره وعفو عنه وهو اولى ان لم يستضعف اي لم يحمل على ضعفه
والا فالتعزير اولى لئلا يتسلط عليه باكثر من ذلك ويكره له البيع والشرا وسائر المعاملات
بنفسه في مجلس الحكم وغيره لئلا يشتغل قلبه عما هو بصدده ولانه قد يحابي فيميل قلبه الى
من حاباه اذا وقع بينه وبين غيره حكومة وربما خاف خصم معامله ميله اليه فلا يرفعه له
واستثنى الزركشي معاملته مع ابعاضه لانتفا المعنى اذ لا ينفذ حكمه له وما قاله لا ياتي مع التعليل
الاول الا بوكيل له غير معروف فلا يكره ذلك لانتفا ما ذكر بخلاف وكيله المعروف واذا عرف باخذ وكيله
ابدله فان لم يوجد من يوكله عقد بنفسه للضرورة فان وقعت لمن عامله خصومة اناب ندبا غيره
في فصلها خوف الميل اليه ويوكل في نحو امر ضياعه من نفقة عياله ونحوها كما يوكل في غيره ذلك ليتفرغ قلبه
فصل يحرم عليه الرشوة اي قبولها وهي ما يبذل له ليحكم بغير الحق او ليمتنع من الحكم بالحق
وذلك لخبر لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم رواه ابن حبان وغيره وصححوه ولان الحكم الذي يوخذ
عليه المال ان كان بغير حق فاخذه المال في مقابلته حرام او بحق فلا يجوز توقيفه على المال
ان كان له رزق في بيت المال ولمن لا رزق له فيه ولا في غيره وهو غير متعين للقضا وكان
عمله يقابل بالاجرة ان يقول للخصمين لا احكم بينكما الا باجرة او برزق بخلاف المتعين لا يجوز له ذلك
ويفارق ما مر من جواز اخذه من بيت المال بان بيت المال اوسع وفيه حق لكل مسلم ولانه

في اخذ الرزق ومنه بخلاف الاخذ من الخصوم وجزم بما قاله جماعات منهم الشيخ ابو حامد وابن
الصباغ والجرجاني لكن قال الاذرعي تبعا للسبكي ينبغي تحريم ذلك وبه صرح شريح الروياني
في روضته وجعل ذلك وجها ضعيفا انتهى والاول اقرب والثاني احوط ويأثم من ارتشى
القاضي لخبر السابق لا من ارشاه للوصول الى حقه حيث لا يصل اليه بدونها فلا يأثم وان حرم القبول
كذا لا يأثم المتوسط بين المرتشي والراشي الا ان توكله منهما فيأثم كما ذكر ويحرم عليه ولو في غير محل ولايته
هدية من له خصومة في الحال عنده ولو عهدت منه قبل القضا لخبر هدايا العمال غلول
رواه البيهقي باسناد حسن وروي هدايا العمال سحت وروي هدايا السلطان سحت
ولانها تدعو الى الميل اليه وينكسر بها قلب خصمه وما وقع في الروضة من انها لا تحرم في غير
محل ولايته سببه خلل وقع في نسخ الرافعي السقيمة وكذا هدية من لا خصومة له عنده تحرم
عليه في محل ولايته ان لم يعهد منه قبل القضا بذلك ولان سببها العمل ظاهرا وفي الكفاية عن
النهاية والبسيط انها كرشوة له وعلى الاول فلا يملكها لو قبلها لانه قبول محرم ويردها على مالكها
فان تعذر وضعها في بيت المال واستثنى الاذرعي هدية ابعاضه اذ لا ينفذ حكمه لهم
وقضية كلامهم انه لو ارسلها اليه في محل ولايته ولم يدخل لم تحرم وذكر الماوردي وجهين
وان كان ممن لا خصومة له في غير محل ولايته اذ ليس سببها العمل ظاهرا او لا تحرم عليه ممن اعتادها
منه قبل القضا ان لم يزد على المعتاد لذلك ولكن الاولى له ان يردها او يثيب عليها او يضعها في بيت المال
ان قبلها لان ذلك ابعد عن التهمة ولانه صلى الله عليه وسلم كان يقبلها ويثيب عليها اما اذا زادت
عن المعتاد فكما لو لم يعهد منه كذا في الاصل وقضيته تحريم الجميع لكن قال الروياني نقلا
عن المذهب ان كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المالوف والا فلا
وفي الذخاير ينبغي ان يقال ان لم تتميز الزيادة حرم قبول الجميع والا فالزايد فقط لانها
حدثت بالولاية وصوبه الزركشي وجعله الاسنوي القياس فان زاد في المعنى كان اهدى
من عادته قطن حريرا فقد قالوا يحرم ايضا لكن هل يبطل في الجميع او يصح منها بقدر
قيمة المعتاد فيه نظر والاوجه الاول قاله الاسنوي والضيافة والهبة كالهدية وظاهر ان
الصدقة كذلك قال السبكي في الحلبيات للقاضي قبولها ممن ليست له عادة وليس له حضور
وليمة احد الخصمين حالة الخصومة ولا حضور وليمتهما ولو في غير محل الولاية لخوف الميل ويجب
غيرهما استحبابا ان عم المولم النداء لها ولم يقطعه كثرة الولايم عن الحكم بخلاف ما اذا قطعته عنه فيتركها
في حق الجميع وله تخصيص اجابة من اعتاده تخصيصه بما قبل الولاية ويكره له حضور وليمة اتخذت له
خاصة او للاغنيا دون غيرهم بخلاف ما لو اتخذت للجيران او للعلما وهو منهم قال الاذرعي وما ذكر
من كراهة حضوره لها فيما اذا اتخذت له اخذه الرافعي من التهذيب والذي اقتضاه كلام الجمهور ان
ذلك كالهدية وهو ما اورده الفوراني والامام والغزالي ولا يضيف القاضي احد الخصمين فقط
اي دون الآخر لخبر لا يضيف احدكم احد الخصمين الا ان يكون خصمه معه رواه البيهقي وضعفه
لكن ذكر له متابعا ولا يلحق بالقاضي فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القران والعلم اذ ليس
لهم اهلية الالزام وله ان يشفع له وان يؤدي ما عليه لانه ينفعهما وان يعود المرضى ويشهد
الجنائز ويزور القادمين ولو كانوا مخاصمين لان ذلك قربة قال في الاصل فان لم يمكنه التعميم اتى

يمكن كل نوع وخص من عرفه وقرب منه وفرقوا بينها وبين الولائم اذا كثرت بان اظهر الاعراض
فيها الثواب لا الاكرام وفي الولائم بالعكس قال الرافعي والنفس لا تسكن اليه ولعدم ايضا
قال القاضي ابو حامد يسوي او يترك كاجابة الوليمة فــرع شهادة الزور من اكبر
الكبائر لانه صلى الله عليه وسلم جعلها منها رواه الشيخان وانما تثبت شهادة الزور باقراره
اي الشاهد او بتيقن للقاضي منه بان شهد على رجل انه زنى في بلد يوم كذا وقد راه
ذلك اليوم في غيره فيعزر بما يراه من توبيخ وضرب وحبس وغيرها ويشهره بان يامر
بالنداء عليه في سوقها وقبيلته او مسجده تحذيرا عنه وتاكيدا للزجر ولا يكفي اقامة البينة
بانه شهد زورا لاحتمال زورها وانما تتصور اقامتها بالاقرار به فصــل لا ينفذ
قضاؤه لنفسه وفرعه واصوله ومملوكه لهم ومكاتب لهم ولا لشركائهم فيما لهم فيه شركة
لوجود التهمة ولو قال لمملوك لهم ولو مكاتبا كان اولى قال في المطلب ويظهر انه يكون المنع
في قضائه للشريك في صورة يشارك فيها احد الشريكين الاخر فيما حصل له كما ياتي في
الشهادات وما قاله هو مراده هو وينفذ قضاؤه عليهم كما تنفذ شهادته عليهم وهذا
من زيادته فيما عدا الفروع والاصول وقضية كلامه نفوذ قضائه على نفسه وقد
قال الماوردي لو حكم على نفسه واخذناه به وهل هو اقرار او حكم فيه وجهان انتهى
والاوجه انه حكم لا على بعض لبعض لما فيه من قضائه لبعضه فاشبه بعضه مع الاجنبي
ويقضي له ولهم ولا اذا وقعت له او لهم خصومة نائبه لانه حاكم او الامام او قاض
اخر لانتفاء التهمة ولا يقضي على عدو له كالشهادة عليه وفي جواز حكمه بشهادة ابن له لم
يعدله شاهدان وجهان احدهما نعم لان المقصود الخصم لا الشاهد والثاني لا قال
ابن الرفعة وهو الارجح في البحر وغيره لانه يتضمن تعديله فان عدله شاهدان
حكم بشهادته وكذا بيته في ذلك سائر ابعاضه وله استخلافه اي بعضه لانه كنفسه وهل
يجوز له تنفيذ حكمه وجهان حكاهما شريح الروياني عن جده قال وقيل يجوز قولا واحدا
لانه لا تهمة فيه وله ان يحكم ليتيم وصي به اليه لان القاضي يلي امر الايتام كلهم وان لم
يكن وصية فلا تهمة وقيل ليس له ذلك كما لا يشهد له قال الزركشي وهو مقتضى
نص الشافعي في المختصر وصرح الجمهور بخلافه فصــل فيما ينقض من قضائه اي القاضي
ولنقدم عليه قواعد فنقول المعتمد فيما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي الكتاب
والسنة والاجماع والقياس وقد يقتصر على الكتاب والسنة ويقال الاجماع يصدر عن
احدهما والقياس يرد الى احدهما وليس قول الصحابي ان لم ينتشر في الصحابة لانه غير
معصوم عن الخطا فاشبه التابعي ولان غيره يساويه في ادلة الاجتهاد فلا يكون
قوله حجة على غيره لكن يرجح به احد القياسين على الاخر فاذا تقرر انه ليس بحجة فاختلاف
الصحابة في شيء كاختلاف سائر المجتهدين فلا يكون قول واحد منهم حجة نعم ان لم يكن للقياس
فيه مجال فهو حجة كما نص عليه الشافعي في اختلاف الحديث فقال روي عن علي انه صلى
في ليلة ست ركعات في كل ركعة ست سجدات وقال لو ثبت ذلك عن علي لقلت به فانه
لا مجال للقياس فيه فالظاهر انه فعله توقيفا انتهى وذكر في المحصول ايضا انه حجة ذكر ذلك

الاسنوي

الاسنوي فان انتشر قول صحابي في الصحابة ووافقوه فاجماع حتى في حقه فلا يجوز له كغيره
مخالفة الاجماع وان خالفوه فليس باجماع ولا حجة وان سكتوا بان لم يصرحوا بموافقته ولا بمخالفته
او لم ينقل سكوت ولا قول فحجة سواء كان القول مجرد فتوى او حكما من امام او قاض لانهم لو خالفوه
لاعترضوا عليه هذا ان انقرضوا والا فلا يكون حجة لاحتمال ان يخالفوه لامر يبدو لهم والقياس
جلي وهو ما قطع فيه بنفي تاثير الفارق بين الاصل والفرع او بعد تاثيره وخفي وهو ما لم يقطع
فيه بذلك وسياتي في كلامه الاشارة الى ذلك فالجلي كالحاق الضرب بالتافيف في قوله تعالى
ولا تقل لهما اف وما فوق الذرة بها في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومنه
ما ورد النص فيه على العلة كخبر انما نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي من اجل الدافة عليكم
ويقرب المنصوص في انه لا يحتمل الا معنى واحدا وغير الجلي ما يحتمل الموافقة والمخالفة
للاصل فمنه ما العلة فيه مستنبطة كقياس الارز على البر بعلة الطعم ومنه قياس الشبه
وهو ان تشبه الحادثة اصلين اما في الاوصاف بان يشارك كل واحد من الاصلين
في بعض المعاني والاوصاف الموجودة فيه واما في الاحكام كالعبد يشارك الحر في بعض
الاحكام والمال في بعضها فيلحق بما المشاركة فيه اكثر والحق الذي امر المجتهد باصابته مع
احد المجتهدين في الفروع قال صاحب الانوار وفي الاصول والاخر مخطئ ماجور لقصده
الصواب ولخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران واذا اجتهد فاخطا فله
اجر فقط اي لا لاجتهاده ايضا لانه افضى به الى الخطا وكانه لم يسلك الطريق المامور به
فاذا بان للقاضي الخطا في حكمه او حكم غيره نظرت فان خالف فيه قطعيا كنص كتاب وسنة متواترة
واجماع او ظنيا محكما اي واضح الدلالة كخبر الواحد والقياس الجلي نقض وجوبا حكمه اي حكم المخطئ بالاجماع
في مخالفة الاجماع وبالقياس عليه في البقية وعليه اعلام الخصمين بانتقاضه في نفس الامر
وحاصل كلام اصله انه يلزمه نقض حكمه واعلام الخصمين بصورة الحال ليترافعا اليه
فينقضه سواء علم انه بان له الخطا ام لا لانهما قد يتوهمان انه لا ينقض الحكم وان بان
الخطا لكن ذكر الغزالي في وسيطه والماوردي وغيرهما ما حاصله انه ينقضه وان لم يرفع
اليه قال الاسنوي وهذا اوجه مما توهمه عبارة الكتاب وتاويلها متعين انتهى ومن
ثم عدل المصنف عن عبارة اصله الى ما قاله وهو حسن والممنوع انما هو تتبع قضاء غيره
كما مر وفي تعبيرهم بنقض وانتقض مسامحة اذ المراد ان الحكم لم يصح من اصله نبه عليه
ابن عبد السلام وان بان له الخطا بقياس خفي او حجة اي دليل ارجح مما حكم به اجتهده مستقلا
اي فيما يستقبل من اخوات الحادثة ولا ينقض به حكما لان الظنون المتقاربة لا استقرار لها
فلو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق الامر على الناس وعن عمر رضي الله عنه انه ترك
التشريك في المشركة بعد حكمه عام انه ولم ينقض الاول وقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما
نقضي ولو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد اربع سنين ومدة العدة او بنفي
خيار المجلس وبنفي بيع العرايا ومنع القصاص في المثقل او منع القتل به وصحة بيع ام الولد
وصحة نكاح الشغار ونكاح المتعة وحرمة الرضاع بعد حولين او بنحو ذلك كقتل مسلم بذمي
وجريان التوارث بين المسلم والكافر ونقض قضاؤه بالقضاء باستحسان فاسد وذلك لمخالفته

القياس الجلي في عصمة النفوس في الرابعة وفي جعل المفقود ميتا مطلقا او حيا كذلك في الاولى
والحاكم والمخالف جعله فيهما ميتا في النكاح دون المال ولظهور الاخبار في خلاف حكمه في البقية
وبعدها عن التاويلات التي عنده وقيل لا ينقض ذلك وصححه الروياني وكلام الروضة
فيما عدا مسئلة المفقود يميل اليه والاكثرون على الاول كما يعلم من كلام الرافعي هنا واقتصر في
كتاب امهات الاولاد في نقله عن الروياني نفسه عن الاصحاب وصححه ابن الرفعة وجزم
به صاحب الانوار والاستحسان الفاسد ان يستحسن شيئا لامر يحسن في النفس والعادة
الناس من غير دليل او في خلاف الدليل لانه محرم متابعته وقد يستحسن الشيء بدليل يقوم
عليه من كتاب او سنة او اجماع او قياس فيجب متابعته ولا ينقض وهو ما احترز به المصنف
كاصله بقوله فاسد لا ان قضي بصحة النكاح بلا ولي او بشهادة من لا يقبل شهادته ونحو ذلك
فلا ينقض قضاؤه كمعظم المسائل المختلف فيها والترجيح في هذه هنا من زيادته وفي المسائل
السابقة ما عدا مسئلة المفقود هذا كله في الصالح للقضا وان كان القاضي قبله ممن لا يصلح
للقضا نقض احكامه كلها وان اصاب فيها لانها صدرت ممن لا ينفذ حكمه مع الجهل ونحوه
فلا ينقض ما اصاب فيه فرع لو كتب اليه بحكم لا ينقض ولم يعتقده بل راي غيره
اصوب منه اعرض عنه ولا ينفذه كما لا ينقضه لان ذلك اعانة على ما يعتقد خطاه وهذا ما
حكاه الاصل عن ابي بكر عن النص ثم حكى عن السرخسي تصحيح عكسه قال وعليه العمل كما لو حكم
بنفسه ثم تغير اجتهاده تغيرا لا يقتضي النقض وترافع خصمان الحادثة اليه فيها فانه يمضي
حكم الاول وان ادي اجتهاده الى غيره اصوب منه اما لو كتب اليه بحكم ينقض فيعرض عنه
جزما وينقضه بطريقه ولو اقتضى مقلد للاصح فحكم بمذهب غير من قلده لم ينقض بنا على ان
للمقلد تقليد من شا فصل ينفذ حكم القاضي الصادر منه فيما باطن الامر فيه بخلاف
ظاهره بان ترتب على اصل كاذب ظاهرا لا باطنا فلا يحل حراما ولا عكسه فلو حكم بشهادة
زور بظاهري العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطنا سوا المال والنكاح وغيرهما لخبر الصحيحين
انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما
اسمع فمن قضيت له بشي من حق اخيه فلا يأخذه فانما اقطع له قطعة من نار ومتى مضى حكمه
المذكور بشبهة فلا نحد محكوم له بزوجته من غيره وطيها لشبهة الخلاف لان ابا حنيفة يجعلها
منكوحة بالحكم فيكون وطيا في نكاح مختلف في صحته وقيل يحد والتصريح بالترجيح من زيادته
وعلى الثاني جماعة وبه جزم صاحب الانوار وعليها الامتناع منه بجهدها فان اكرهت فلا اثم
عليها صرح به الاصل وحمله الاسنوي على ما اذا ربطت وربطت لئلا تخالف ما مر في اوائل
الجنايات من ان الزنا لا يباح بالاكراه وقد يجاب بان ذاك محله اذا لم يتقدمه حكم بخلاف ما هنا
وللاول فيما اذا حكم بطلاقها بشاهدي زور ثم تزوجت شان وطيها باطنا الا ان وطيها
الثاني ولو عالما بالحال او نكحها احد الشاهدين ووطيها كما صرح به الاصل فليس للاول
وطيها حتى تنقضي العدة لشبهة الحكم انه اي وطيها حينئذ مكروه لانه يعرض نفسه للتهمة
والحد وذكر الكراهة في وطيه بعد العدة من زيادته واما باطن الامر فيه كظاهره بان ترتب على
اصل كاذب فينفذ الحكم فيه باطنا ايضا قطعا ان كان في محل اتفاق المجتهدين وفي الاصح عند

مطلب نقض احكام القاضي كلها وان اصاب

مطلب للمقلد تقليد من شاء

البغوي وغيره ان كان في محل اختلافهم وان كان الحكم لمن لا يعتقده كما سياتي لتتفق الكلمة ويتم الانتفاع
وقيل لا لتعارض الادلة وقيل لا في حق من لا يعتقده ولو قضى حنفي لشافعي بشفعة الجوار
او بالارث بالرحم حل له الاخذ به وليس للقاضي منعه من الاخذ بذلك ولا من الدعوى به اذ الراي لها
اعتبار بعقيدة الحاكم ولان ذلك مجتهد فيه والاجتهاد الى القاضي لا الى غيره ولو شهد شاهد بما يعتقده
القاضي لا الشاهد كشافعي شهد عند حنفي بشفعة الجوار قبلت شهادته لذلك وله حالان
احدهما ان يشهد بنفس الجوار وهو جائز وثانيهما ان يشهد باستحقاق الاخذ بالشفعة او
بشفعة الجوار وينبغي عدم جوازه لاعتقاده خلافه كذا قاله الاسنوي فرع لو قال لخصمانه
قاض حكم بيننا فلان بكذا فانا نقضه واحكم بيننا لم يجبهما لان الاجتهاد لا ينقض بمثله فصل
منثور مسائل يستحب للقاضي اذ بعث اي يسال اصدقاءه الامنا عن عيوب نفسه ليجتنبها
وان يركب في مسيره الى مجلسه وفي نسخة موضع حكمه وان يسلم في طريقه على الناس واذا دخل عليهم وان
يدعو بالتوفيق والتسديد اذا جلس للحكم وان يقف عنده امين ممسوح ذكر لاجل النساء يرتب
الخصوم وتعبيره بالممسوح او بامين تعبير اصله بالخصي وله اي للقاضي تعيين وقت للحكم فيه بحسب
حاجة الناس ودعاويهم وان وفي نسخة وينبغي ان يسمع الدعوى في غيره اي في غير الوقت المعين
اذا اتفق حضور الخصمين ويتخذ في تعدد سماعها لا لاكل ونحوه كصلاة وحمام ويتحلى باخذ درة للتاديب
وسجنا لاداء حق وتعزير ونحوهما كما اتخذهما عمر رضي الله عنه وقد حبس النبي صلى الله عليه وسلم رجلا
في تهمة ثم خلا عنه رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصحح اسناده فرع لو خشي القاضي هرب خصم
من حبسه فنقله الى حبس الجرائم جاز ولا يمنع المحبوس من الاستمتاع بنسائه في الحبس ان امكن فيه
فان امتنعن من ذلك اجبرت امته عليه لا زوجته الحرة لانه لا يصلح لسكنى الحرة ولا الامة الا ان رضي
سيدها بذلك فتجبر وما ذكره من عدم منع المحبوس مما ذكر خالفه في باب التفليس كما مر بيانه وله
الخصم الا ملازمة خصمه به لا عن الحبس لانها اخف فان اختار الغريم الحبس في الملازمة وشق عليه
لنحو العبادة اجيب فيحبس بخلاف ما اذا لم يشق عليه ذلك ويحل بحبس مريض ومخدرة وابن سبيل
منعا لهم من الظلم او المحبوسين بل يوكل بهم ليترددوا ويتمهلوا وجهان اوجههما الاول ويحبس الوكيل
وابو الطفل وقيمه في دين وجب بمعاملتهم لا غيرها ولا يحبس صبي ولا مجنون لعدم تكليفهما ولا
مكاتب بالنجوم اي بسببها لانها ليست بلازمة من جهته وكذا بغيرها في حق السيد ولا عبد جان
جناية توجب مالا ولا السيد ليودي او يبيع ويباع عليه ان وجد راغب وامتنع منه بيعه وفدا له واجرة
السجان على المحبوس كما تجب اجرة الجلاد على المجلود واجرة الوكيل اي الموكل بفتح الكاف وبه عبر الرافعي
على من وكل به بضم الواو ان تعذر بيت المال الطرف الثاني في مستند قضائه وهو الحجة والاقرار
اي المدعى عليه بالمدعى في مجلس حكمه وكذا علمه اي القاضي بصدق المدعي ولو في قصاص وحد قذف سوا علمه في زمن
ولايته او مكانها ام في غيرهما وسوا كان في الواقعة بينة ام لا لانه يقضي بالبينة وهي انما
تفيد ظنا فبالعلم اولى لكنه مكروه كما اشار اليه الشافعي في الام وليس لنا من يحكم بما لا يلزم معه
الحكم الا هذا وذكر الماوردي والروياني انه لا ينفذ الا مع التصريح بان مستنده علمه بان يقول
قد علمت ان له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي فان اقتصر على احدهما لم ينفذ الحكم لا في حد وتعزير
لله تعالى لندب الستر في اسبابهما قاله الاذرعي واذا نفذنا احكام القاضي الفاسق للضرورة كما مر فينبغي

مطلب قضى بشفعة الجوار

[illegible]

ان لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف اذ لا ضرورة الى تنفيذ هذه الجزئية النادرة مع فسقه
الظاهر وعدم قبول شهادته بذلك قطعا ولا يقضي القاضي بخلاف علمه وان قامت بينة كان علم
ابرا المدعى عليه مما ادعاه المدعي واقام بينة به فلا يقضي فانه بالاجماع ولا يقضي في هذه
بعلمه ايضا كما صرح به الشاشي والماوردي والروياني فان قال القاضي بعد ولاية حكمت بكذا
اوثبت عندي كذا او نحوه قبل قطعا وان كانت التهمة ممكنة كما ان للقاضي ان يحكم بعلمه ان كانت التهمة
ممكنة واذ ذكر وفي نسخة يذكر حكما له بحجة لاحد وطلب منه امضاه وجب عليه امضاؤه كما لو طلب
منه الحكم به ابتدا اوليس هو اي ما ذكر من القضا بالعلم حكما بعلم اي يقين وانما هو مثل ان يرى القاضي
رجلا يقرض رجلا مالا او يعزله ببينة في غير مجلس حكمه او فيه قبل الدعوى ثم يحكم فيه
بظنه اشار بذلك الى ما صرح به الاصل من ان المراد بالعلم الظن المؤكد بقرينة تسليم
للقضا به فيما اذا ادعي عليه مالا وقد رآه القاضي اقرضه ذلك او سمع المدعى عليه
اقر بذلك اذ رؤية الاقراض او سماع الاقرار لا يفيد العلم بثبوت المحكوم به
وقت القضا فقول الامام انما يقضي بالعلم فيما يستيقنه لا فيما يظنه اختيار له وحمل
قوله ما يستيقنه على ما يشمل الظن القوي ومما يبعده على مجرد الظن اما الاقرار بمجلس
حكمه بعد الدعوى فالحكم به لا بالعلم كما علم مما مر ايضا نعم ان اقر عنده سرا فهو حكم
بالعلم قاله في الانوار والاصل قدم هذه المسئلة على مسئلة ذكر الحاكم حكمه وهو انسب
لتعلق ذلك بقوله فان لم يذكره وان شهد وان كان مسطورا في محضره اي جريدته لاحتمال التزوير
ومشابهة الخط ولان قضاه فعله والرجوع الى العلم هو الاصل في فعل الانسان ولهذا ياخذ
عند الشك في عدد الركعات بالعلم وكذا الشاهد لانه يشهد بمضمون خطه وان كان الكتاب
محفوظا عنده وبعد احتمال التزوير ما لم يتذكره لذلك بخلاف رواية الحديث فانها تجوز
للشخص اعتمادا على الخط المحفوظ عنده لعمل العلما به سلفا وخلفا وقد يتساهل في الرواية
بخلاف الشهادة لانها تقبل من العبد والمراة ومن الفرع مع حضور الاصل بخلاف الشهادة
ولان الراوي يقول حدثني فلان عن فلان انه يروي كذا ولا يقول الشاهد حدثني
فلان عن فلان انه يشهد بكذا ويجوز الرواية للشخص باجازة ارسلها اليه المحدث بخطه
ان عرف هو خطه اعتمادا على الخط فيقول اخبرني فلان كتابة او كاتبة او كتب الي بكذا او بسماع ان
روي عنه بقوله اجزتك مروياتي او مسموعاتي او نحوهما الرواية اجزت المسلمين او من
ادرك زماني او كل احد او نحوه صح لا بقوله اجزت احدهما او لا الثلاثة مثلا مسموعاتي او نحوها
او اجزتك احد هذه الكتب للجهل بالمجاز له في الاولى وبالمجاز به في الثانية ولا بقوله
اجزت من سيولد لي مروياتي مثلا لعدم المجاز له وتصح الاجازة لغير المميز وتكفي في الرواية بكتابة
وفي الاجازة كما تكفي بالقراة عليه مع سكوته واذا كتب الاجازة استحب ان يتلفظ بها وقوله
بلا لفظ ايضاح فرع لو وجد شخص بخط مورثه ان له دينا على شخص او انه ادى لفلان
كذا وعرف امانته فله الحلف على استحقاقه او ادايه اعتمادا على ذلك وكذا لو وجد خط نفسه بذلك
كما ذكره الاصل في الدعاوي واشترط فيه هنا ان يتذكر ذلك لامكان اليقين بخلافه في خط مورثه
والاصح الاول وفرقوا بين ذلك وبين القضا والشهادة فانهما يتعلقان بغير القاضي والشاهد

وبان

وبان خطرهما عظيم وعام بخلاف الحلف فانه يتعلق بنفس الحالف ويباح بغالب الظن ولا يودي
الى ضرر عام وتغييره بموروثه او بما من تغيير اصله نايبه مع ان ذلك ليس بقيد بل خط مكاتبه
الذي مات في اثنا الكتابة وخط ماذونه القن بعد موته وخط معامله في القراض وشريكه
في التجارة كذلك عملا بالظن المؤكد وكذا الخط ليس بقيد بل الاخبار من عدل مثله وينبغي
اي يستحب للشاهد ان يثبت حلية مقر حمله والتاريخ وموضع تحمله للشهادة ونحو ذلك كمن
كان معه حينئذ ليستعين بها على التذكر عند الادا ولو شهدا عنده انك حكمت بكذا ولم يتذكر
ذلك لم يعتمد اي لم يحكم بقولهما الا ان يشهدا بالحق بعد تجديد دعوى وذلك لان حكمه فعله والرجوع
الى التعيين هو الاصل في فعل الانسان كما مر بخلافه في الرواية بل يجوز للراوي اذا نسيها ان يقول
اخبرني فلان عني بكذا كما وقع لسهيل ابن ابي صالح في روايته خبر القضا بالشاهد واليمين عن ابيه
عن ابي هريرة وسمعه منه ربيعة ابن ابي عبد الرحمن ثم نسي سهيل ذلك فكان يرويه عنه فيقول
حدثني ربيعة عني ابي حدثته عن ابي هريرة وذلك لمساهلة فيها كما مر واذا لم يتذكر القاضي
فحقه ان يتوقف ولا اقول لم احكم صرح به الاصل فان توقف وشهدا بحكمه عند قاض غيره نفذ
بشهادتهما الحكم الاول ولو ثبت عنده توقفه لا ان ثبت عنده ولو بعلمه الانكار ذلك فلا ينفذه وليس له اي
لاحد ان يدعي عليه اي على القاضي في محل ولايته عنده قاض اخر انك حكمت لي بكذا كما في نظيره في
الشهادة ولو كان معزولا او في غير محل ولايته سمعت البينة عليه بذلك لا اقراره لانه لا يقبل بعد
عزله ولا في غير محل ولايته ولا يحلف سوا كان في محل ولايته ام لا كما لا يحلف الشاهد اذا انكر الشهادة
ام في غيره بنا على ان اليمين المردودة كالاقرار او من حيث انه قد ينكل فيحلف المدعي قال في الاصل
ولكن ان تقول سماع الدعوى على القاضي معزولا او غيره بذلك ليس على قواعد الدعاوي الملزمة
وانما المقصود بها التدريج الى الزام الخصم فاذا كان له بينة فليقمها في وجه الخصم وينبغي
ان لا يسمع على القاضي بينة ولا يطالب بيمين كما لو ادعى على رجل انك شاهدي انتهى وحاصله
اي ما ادعي ذكره فيما اذا لم يتذكر القاضي حكمه تحليف خصمه انه لا يعلم حكمه اولا وجهان اصحهما في
الانوار الاول وقال الاذرعي انه الاشبه ويوبده ما ياتي من قولهم كل من توجهت عليه دعوى
لو اقر بمطلوبها لزمه حلف الطرف الثالث في التسوية بين الخصمين وهي واجبة
في الاكرام لهما وجواب السلام عليهما والنظر اليهما وغيره من سائر انواع الاكرام كاستماع وطلاقة
وجه وقيام لهما فلا يخص احدهما بشي من ذلك وان اختص بفضيلة لئلا ينكسر قلب الاخر ويمنعه من
اقامة حجته وروى ابو داود عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعثه قاضيا الى اليمن
قال له اذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض حتى تسمع من الاخر كما سمعت من الاول فانه احرى
ان يتبين لك القضا وعطف ما بعد الاكرام عليه من عطف الخاص على العام فان سلم عليه احدهما
انتظر الاخر او قال له سلم ليجيبهما معا اذا سلم وكانهم احتملوا هذا الفصل لئلا يبطل معنى التسوية قاله
الزركشي وحكى الماوردي فيه ثلاثة اوجه احدها يرده على المسلم وحده في الحال ثانيها بعد الحكم
ثالثها يرده عليهما معا في الحال ولم يحك ما نقله الشيخان وجها بل عزاه لبعض الفقها يعني من غير اصحابنا
والمختار ما مال اليه الامام من وجوب الرد عليه في الحال به جزم القاضي ابو الطيب وشرح الروياني
وغيرهما وصححه الجرجاني وسبقه الى نحو ذلك الاسنوي ثم قال وما ذكره الشيخان هنا لا يوافق ما جزما

به في السير من ان ابتداء السلام سنة كفاية واجيب بانهم تركوا ذلك هنا حذرا من التخصيص
وتوهم الميل ولا يرتفع الموكل عن الوكيل والخصم لان الدعوى متعلقة به ايضا بدليل تحليفه
اذا وجبت يمين حكاه ابن الرفعة عن البندنيجي واقره قال الاذرعي وغيره وهو حسن
والبلوى به عامة وقد راينا من يوكل فرارا من التسوية بينه وبين خصمه ويرفع في المجلس جوازا
مسلما على كافر بان يجلس مثلا المسلم اقرب اليه كما جلس علي رضي الله عنه بجنب شريح في خصومة له مع يهودي
وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم
في المجالس رواه البيهقي بسنده ولان الاسلام يعلو ولا يعلى قال في الاصل ويشبه ان يجري
ذلك في سائر وجوه الاكرام حتى في التقديم بالدعوى كما بحثه بعضهم وهو ظاهر ان قلت الخصوم
المسلمون والا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر التاخر وليقبل عليهما بقلبه وعليه السكينة بلا
مزح معهما او مع احدهما ولا انتهار ولا نهر ولا صياح عليهما ما لم يتركا ادبا فان تركاه ادبا نهرهما
وصاح عليهما ويندب ان يجلسا بين يديه ليتميزا وليكون استماعه لكل منهما اسهل واذا جلسا تقاربا
الا ان يكونا رجلا وامراة غير محرم فيتباعدان ولا يتعنت شهودا بان يقول لهم لم تشهدون وما
هذه الشهادة ولا ينهرهم ولا يلقن احدا من الخصمين حجة ولا يشكك احدا منهم وذكر
مع الزامه الشهود بالشهادة ومنع تشكيكه الخصمين من زيادته ولا يحمل احدا منهم على الجراة كان يجري
المدعى عليه على النكول عن اليمين عليها او الشاهد على التوقف عن الشهادة عليها لكن يرشد الى الانكار في حقوق
عبارة الروضة في حدود الله تعالى كما هو مبين في محله ولو علم المدعي والشاهد كيف تصح الدعوى
والشهادة جاز لم يصحح الاصل شيئا في الاولى فالتصحيح فيها من زيادته لكن الذي عليه الاكثر ورجحه
صاحب التنبيه واقره عليه النووي وجزم به صاحب الانوار وقال الاردبيلي وغيره انه المذهب
عدم الجواز كالاعمى انه يعلمه احتجاجا ولما فيه من كسر قلب صاحبه وقد يفرق بينها وبين الثانية
بان الدعوى اصل والشهادة تبع ولا يسال صاحب المدعي عن صفة الدراهم المدعاة كان يقول
اهي صحيحة ام مكسرة ويندب له تعديهما اي الخصمين بعد ظهور وجه الحكم بالاصلاح ويرجح به مرة له
الحكم يوما او يومين برضاهما بخلاف ما اذا لم يرضيا والتصريح بندب ذلك من زيادته واذا وقفا
عبارة الاصل جلسا والمراد حضرا بين يديه فله ان يسكت حتى يتكلما وان يقول ليتكلم المدعي
منكما لما فيه من ازالة هيبة القدوم قال في الاصل وان يقول للمدعي اذا عرفه تكلم قال الزركشي
تبع فيه البغوي وابن سعد وقال ابن الرفعة والذي ذكره القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما
انه لا يقول ذلك قال غير الزركشي وهو مقتضى اطلاق الجمهور لانه ميل وكان المصنف تركه لذلك
وهذا القول وقد فرع الامين والواقف على راسه اولى ويطالب جوازا المدعى عليه بجواب الدعوى وان لم يساله
المدعي لان المقصود فصل الخصومة وبذلك تنفصل فلو اقر بالمدعي او حلف اليمين المدعي المردودة
عليه ثبت المدعي بغير حكم بخلاف البينة لان دلالة الاقرار على وجوب الحق جلية
اذ الانسان على نفسه بصيرة والبينة تحتاج الى نظر واجتهاد وللمدعي بعد الاقرار ان يطلب من
القاضي الحكم عليه كان يقول له اخرج من حقه او كلفتك الخروج من حقه او الزمتك فان انكر سكت
القاضي او قال للمدعي الك بينة نعم ان جهل المدعي ان له اقامة البينة فلا يسكت بل يجب اعلامه
بان له ذلك كما افهمه كلام المهذب وغيره وقال البلقيني ان علم علمه بذلك فالسكوت اولى وان

شك

شك فالقول اولى وان علم جهله به وجب اعلامه انتهى ولو عبر بالجحد بدل البينة كان اولى لشموله
الشاهد مع اليمين واليمين اذا كانت في جانب المدعي لكونه امينا او في قسامة او في قذف الزوج زوجته
فان الحق يثبت بالحلف فان قال لي بينة واقيمها فذاك وان قال لا احلف خصمي وله مع قوله لي بينة حلف لانه
قد لا يحلف ويقر فيستغني المدعي عن اقامة البينة وان حلف اقامها واظهر كذبه فله في طلب تحليفه مع وجود
البينة غرض ثم بعد حلف خصمه ان جاء ببينة بان جاء بشاهدين او شاهد ويمين او شاهد وامراتين
كما نقله الزركشي عن صاحب العدة واقره سمعت وان قال لا بينة لي اصلا لا حاضرة ولا غائبة
او كل بينة اقيمها فهي باطلة او كاذبة او زور لانه ربما لم يعرف او نسي ثم عرف او تذكر او قال
شهودي فسقة او عبيد ثم جاء بعدول وقد مضت مدة استبراء او عتق قبلت شهادتهم والا فلا
فرع ويقدم وجوبا السابق لمجلس الحكم ان جاء او امر تبين وعرف السابق والعبرة بالمدعي اي
بسبقه لا بسبق المدعى عليه فان جهل السابق او استووا في مجيئهم اقرع بينهم وقدم من خرجت
قرعته فان كثروا وعسر الاقراع كتب الرقاع اي كتب فيها اسماءهم ووضعت بين يدي القاضي لياخذها
واحدة واحدة ويدعي من خرج اسمه في كل مرة ويستحب ان يرتب ثقة يكتب اسماءهم يوم قضائه
ليعرف ترتيبهم ولو قدم الاسبق غيره على نفسه جاز ذكره الاصل ولا يقدم سابق وقارع
اي من خرجت قرعته الا بدعوى واحدة لان احد المدعى عليه دفعا للضرر عن الباقين فان كان له دعوى
اخرى انتظر فراغهم او حضر في مجلس اخر ويستحب له عند اجتماع الخصوم عنده تقديم مسافرين
مستوفزين اي متهيئين للسفر وخائفين من انقطاعهم عن رفقتهم ان تاخروا عن المقيمين
لئلا يتضرروا بالتخلف وتقديم نسا قال في الاصل راي القاضي تقديمهن طلبا للستر لهن ولو كان
المسافرون والنسا مدعى عليهم لانه يستحب تقديمهم كذا اطلقه الاصل ومنعه البلقيني وقال
بل هو مختص بالمدعين اي كتطوع السابق اولي القرع بدعاو اي بدعاويهم ان كانت خفيفة
بحيث لا تضر بالمقيمين في الاولى وبالرجال في الثانية اضرارا بينا فان طالت فواحدة بتقديم
هما من ذكر لانها ما دون فيها وقد يقنع بواحدة ويوخر الباقي لئلا يتضرر كذا رجحه في الروضة
واعترضه الاسنوي بان ما ذكره من التقديم بواحدة فقط ممنوع بل القياس على ما قاله ان يسمع في
عدد لا يضر بالباقين كما لو لم يكن معه غيره اي من المسافرين او النسا قال الاذرعي وهذا
لا يكاد ينضبط هنا كله ان قل المسافرون او النسا والا قدم بالسبق ثم بالقرعة كما في بعضهم مع
بعض الاخر صرح به الاصل ويقدم المسافر على المراة المقيمة صرح به في الانوار وما ذكره
المصنف من استحباب تقديم النسا بعضا ومن ان كانت خفيفة والا فبواحدة من زيادته تداخله
من مسالة المسافرين وظاهر ان الخنثى مثلهن واذا قدمنا بواحدة فالظاهر ان المراد التقدم بالدعوى
وجوابها وفصل الحكم فيها ثم ان تاخر الحكم لانتظار بينة او تزكية او نحوهما سمع دعوى من بعده حتى
تحضر بينته فيشتغل حينئذ باتمام حكومته اذ لا وجه لتعطيل الخصوم ذكره الاذرعي وغيره
وان قال كل من الخصمين انا المدعي فان كان قد سبق احدهما الدعوى لم يقطع دعواه بل على الاخر
ان يجيب ثم يدعي ان شا والا ادعى من بعث منهما العون خلف الاخر وكذا من اقام منهما بينة
انه احضر الاخر ليدعي عليه كما قصر الاول وصرح به الاصل فان استووا اقرع بينهم فمن خرجت
قرعته ادعى والمدرس والمفتي في فرض الكفاية وفرض العين المفهوم بالاولى يقدمان بالسبق

ان كان ثم سبق او بالقرعة ان لم يكن سبق وجوبا اما في غير الفرض فالتقديم بالمشية وما ذكر في المغني
مع زيادة في الباب الاول الطرف الرابع في البحث عن حال الشهود وتزكيتهم لا يجوز للقاضي
ان يتخذ شهودا معينين لا يقبل غيرهم لما فيه من التضييق على الناس اذ قد يتحمل الشهادة غيرهم
فاذا لم يقبل ضاع الحق ولاطلاق قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم بل من عرف عدالته وقبلها
شهد عنده قبله ولا يحتاج الى تعديل وان طلبه الخصم او عرف فسقه رده ولم يحتج الى بحث وان جهله
اي جهل حاله استزكاه اي طلب تزكيته وجوبا وان لم يطعن فيه الخصم لان الحكم بشهادته يجب
البحث عن شرطها كما لو طعن الخصم ولا يكتفي بان الظاهر من حال المسلم العدالة او من حاله
بدارنا الاسلام ويكتفي بقول الشاهد انا مسلم بخلاف قوله انا حر لانه يستقل بالاسلام
دون الحرية ولو اقر الخصم بعدالته الا انسب تعديله بان قال هو عدل لكنه اخطأ في شهادته
فانه لابد من الاستزكا لانه حق لله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وان رضي الخصم
لان الحكم بشهادته يتضمن تعديله والتعديل لا يثبت بقول واحد كقوله للشاهد قبل اداء
الشهادة انت عدل فيما تشهد به علي فانه لابد من الاستزكا كذلك فقول الروضة
تبعا لبعض نسخ الرافعي انه تعديل للشاهد مردود بانه لا يكفي في التعديل من قول الشهود انه
عدل فكيف يجعل ذلك تعديلا فلو صدقه فيما شهد به حكم باقراره واستغني عن البحث
عن حال الشاهد فلو قامت بينة العدالة عليه واقر وفي نسخة فاقر وعبارة الاصل ثم اقر بما شهدت
به عليه قبل الحكم عليه لا بعده فالحكم بالاقرار لا بالشهادة لانه اقوى منها بخلاف ما لو اقر بعده فان
الحكم فيه معنى مستند الى الشهادة وان وقع اقراره قبل تسليم المال للمشهود له وما ذكره من ان
الحكم بالاقرار فيما قاله هو ما نقله الاصل عن تصحيح الهروي واقره وهو يخالف ما قدمته عن
الماوردي واقره وهو يخالف ما قدمته عن الماوردي في باب الزنا من ان الاصح عنده استيفاؤها
فصل ينبغي ان يكون له مزكون وهم المرجوع اليهم ليبينوا حال الشهود عقلا اي وافروا
العقول لئلا يخدعوا برئون من الشحنا والعصبية في النسب والمذهب خوفا من ان
يحملهم ذلك على جرح عدل او تزكية فاسق وان يخفيهم لئلا يشتهروا في الناس بالتزكية ولئلا
يستمالوا ويتوافقوا عن جرح ما يخاف شره وان يكون له اصحاب مسائل اي رسل يرسلهم
اليهم اي الى المزكين ليبحثوا ويسألوا وربما فسروا في لفظ الشافعي بالمزكين لانهم يسألون
ويبحثون ويكتب وفي نسخة فيكتب ندبا اذا اراد البحث عن حال الشهود الى المزكين اسم الشاهد
ويصفه بما يميزه من كنية وولاء واسم اب وجد وحلية وحرفة ونحوها لئلا يشتبه بغيره واسم
المشهود له واسم المشهود عليه فقد يكون الشاهد بعض المشهود له او عدو المشهود عليه وكذا
قدر المال المشهود به فقد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير ويكتب
لكل مزك نسخة بذلك ويرسلها الى بعض اصحاب مسئلة سرا بان يخفيها عن غير من ارسلها اليه وعمن
من ارسله اليه احتياطا لئلا يسعى المشهود له في التزكية والمشهود عليه في الجرح فان عاد
اليه الرسل بجرح من المزكين توقف عن الحكم وكتمه اي الجرح وقال للمدعي زدني في الشهود او عاد واليه
بتعديل ادعى مزكين ليشهدا عنده به مشيرين اليه لئلا يأمن بذلك الغلط من شخص الى اخر
فالحكم انما يكون بقولهم لا بقول اصحاب المسائل لانهم الاصل واولئك رسل يشهدون

على

على شهادة فلا تقبل مع حضور الاصل على ما يأتي ولكن من نصب من ارباب المسائل حاكما
في الجرح والتعديل كفى ان ينهي اليه اي الى القاضي وحده ذلك فلا يعتبر العدد لانه حاكم
فالحكم مبني على قوله وكذا لو امر القاضي صاحب المسئلة بالبحث فبحث وشهد بما بحثه لكن
يعتبر العدد لانه شاهد وما تقرر هو ما بحثه الاصل رافعا به الخلاف في ان الحكم بقول
المزكين او بقول هولاء والذي نقله عن الاكثرين انه بقول هولاء وهو المعتمد واعتذر
ابن الصباغ عن كونه شهادة مع حضور الاصل بالحاجة لان المزكين لا يكلفون الحضور وشرط
فيه اي فيمن نصب حاكما في الجرح والتعديل علمه بذلك واتصافه بسائر صفات القضاة الذين
يتولون ذلك وعبارة الاصل يعتبر فيه صفات القضاة وفي المزكي صفات الشهود مع العلم بوجوب
العدالة والجرح اي بسببهما وان يكون المعدل خبيرا بالباطن اي بباطن حال من يعدله بصحبة
وجوار ومعاملة ونحوها فعن عمر رضي الله عنه ان اثنين شهدا عنده فقال لهما اني لا اعرفكما
ولا يضركما ذلك اي لا اعرفكما ائتيا من يعرفكما فاتيا برجل فقال له كيف تعرفهما قال بالصلاح
والامانة قال هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساهما ومدخلهما ومخرجهما قال لا قال هل
عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التي يعرف بها امانات الرجال قال لا قال هل صاحبتهما في السفر
الذي يسفر عن اخلاق الرجال قال لا قال فانت لا تعرفهما ائتيا من يعرفكما والمعنى فيه ان اسباب
الفسق خفية غالبا فلا بد من معرفة المزكي حال من يزكيه وهذا كما في الشهادة بالافلاس
وان يعلم القاضي منه ذلك اي انه خبير بباطن الحال في كل تزكية خفية انه يبني على الظاهر قال في
الاصل الا اذا علم من عادته انه لا يزكي الا بعد الخبرة ولا يعتبر في خبرة الباطن التقادم في
معرفته بل لا يتقدر بالمتد اعيان بالتاخير الطويل بل يكفي بشدة الفحص من التفحص ولو غريبا
يصل المزكي بنفسه الى ذلك اي كونه خبيرا بباطنه فحين يغلب على ظنه عدالته باستفاضة من جمع
من اهل الخبرة بباطن حاله شهد بها اقامة لخبرتهم مقام خبرته كما قيل في الجرح رويتهم مقام رويته
ويعتمد المزكي في الجرح بالمعاينة بان يراه يزني او يشرب الخمر او نحو ذلك والسماع بان يسمعه يقذف
شخصا او يقر على نفسه بكبيرة او نحو ذلك وتعبيره بكبيرة اعم من تعبير اصله بزنا او شرب خمر وكذا ان
سمع من غيره وتواتر او استفاض لحصول العلم او الظن بذلك بخلاف ما لو سمع من عدد لا يحصل
به تواتر ولا استفاضة لكنه يشهد على شهادتهم بشرطه وليبين في جرحه غيره بسبب الجرح من زنا او سرقة
ونحوهما لان اسبابه مختلف فيها وقد يظن الشاهد ان ما ليس بجرح عند القاضي جرحا ولا حاجة الى
بيان سبب التعديل لان اسبابه غير منحصرة قال الاسنوي وليس المراد بعدم قبول الشهادة بالجرح
من غير ذكر سببه انها لا تقبل اصلا حتى يقدم عليها بينة التعديل بل المراد انه يجب التوقف
عن العمل بها الى بيان السبب كذا ذكره النووي في شرح مسلم في جرح الراوي ولا فرق في ذلك بين
الرواية والشهادة قال الاذرعي وفي عدو القرف وقفة للتامل وفي اشتراط ذكر ما يعتمده المزكي
في الجرح من المعاينة والسماع وجهان احدهما وهو الاشهر نعم وثانيهما وهو الاقيس لا ذكر ذلك في الاصل
وظاهر صنيع المصنف اعتماد الثاني فان شهد بانه زنا لم يجعل قاذفا وان لم يوافقه غيره لانه مسئول
عن شهادته والجواب منه فرض كفاية او عين وبذلك فارق ما لو شهد دون اربعة من الزنا
فانه يجعل قاذفا لانه مندوب الى الستر فهو مقصر ولا يجوز ان يزكي احد الشاهدين الاخر

مطلب يعتمد المزكي بالاستفاضة

لقيامه باحد الشرطين فلا يقوم بالاخر ولا والده ولا ولده كالحاكم لهما وان جهل مزكي مزكي فلو شهد
اثنان وعدلهما اخران مجهولان وزكى الاخرين مزكيا القاضي جاز ولا يكفي في ثبوت العدالة رقعة مزكي
بالتزكية لان الخط لا يعتمد في الشهادة كما مر بل لا بد من شاهدين معهما اذ كان القاضي يحكم بشهادة
المزكين فان ولي بعضهم الحكم بالجرح والتعديل فليكن كتابه ككتاب قاض الى قاض والرسولان
كشاهدين واصحاب المسايل فروع فلا يشهدون الا عند حضور المزكين هذا جار على بحث الاصل
السابق وقد عرفت ما فيه فرع يكفي في التعديل ان يقول اشهد انه عدل او مرضي او مقبول
القول او نحوهما وان لم يقل علي ولي لانه اثبت العدالة التي اقتضاها قوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم ولا يكفي قوله لا اعلم منه الا خيرا لانه قد لا يعرف ما يوجب القبول ايضا فصل
يستحب للقاضي قبل التزكية ان يفرق شهودا ارتاب بهم او توهم غلطهم لخفة عقل وجدها
فيهم ويسالهم اي كلا منهم عن زمان التحمل للشهادة عاما وشهرا ويوما وغدوة وعشية وعن
مكانه محلة وسكة ودارا وصفة او صحنا وعن من حضر معه من الشهود عبارة الاصل ويسأله
اتحمل وحده ام مع غيره وعن من كتب شهادته معه وباي مداد كتبوا عبارة الاصل وانه كتب بحبر او
مداد ونحو ذلك ليستدل على صدقهم ان اتفقت كلمتهم والا فيقف عن الحكم واذا اجابه احدهم
لم يدعه يرجع الى الباقين حتى يسالهم لئلا يخبرهم بجوابه فان امتنعوا من التفصيل ورأى
ان يعظهم ويحذرهم عقوبة شهادة الزور وعظهم وحذرهم فان اصروا على شهادتهم ولم يفصلوا
وجب عليه القضا اذا وجدت شروطه ولا عبرة بما بقي من ريبة وانما استحب له ذلك قبل التزكية
لا بعدها لانه اطلع على عورة استغني عن الاستزكا والبحث عن حالهم والا فان عرفهم بالعدالة
قضى والا استزكى قال الاذرعي وينبغي ان يفرقهم بحضرة قبل ان يفهموا عنه ذلك فيحتالوا ولا
يجعل كل واحد مكانا لمفرده كما صنع علي رضي الله عنه وان لم يرتب بهم ولا توهم غلطهم فلا
يفرقهم ولو طلب منهم الخصم تفريقهم لان فيه غضا منهم فصل تقدم بينة الجرح
على بينة التعديل وان كانت الثانية اكثر لزيادة علم الجارح الا ان شهدت بتوبته مما جرح
به فتقدم على الاولى لان معها حينئذ زيادة علم ولو عدل الشاهد في واقعة ثم شهد في
اخرى وطال بينهما زمن استبعده القاضي باجتهاده طلب تعديله ثانيا لان طول الزمن يغير
الاحوال بخلاف ما اذا لم يطل ولو عدل في مال قليل فهو يعمل بذلك اي بتعديله المذكور
في شهادته بالمال الكثير بناء على ان العدالة لا تتجزى او لا بناء على انها تتجزى وجهان قال
اي الدم المشهور من المذهب الاول فمن قبل في درهم قبل في الف نقله عنه الاذرعي واقره ولو
عدلوا عنده في غير محل ولايته لم يعمل بها اي بشهادتهم اذا عاد الى محل ولايته اذ ليس هذا
قضا بعلم بل ببينة فهو كما لو سمع البينة خارج ولايته وقيل يعمل بها ان جوزنا القضا بالعلم
والاول قول الاكثر والترجيح مع التعليل من زيادته وصوب الزركشي الثاني محتجا بقول
الاصل في الكلام على القضا بالعلم وسوا علمه في زمن ولايته ومكانها وما علمه في غيرهما وما قاله
مردود بما علل به المصنف وتقبل شهادة الحسبة في الجرح والتعديل لان البحث عن حال الشهود
ومنع الحكم بشهادة الفاسق حق لله تعالى الباب الثالث في القضا على الغايب وهو جايز
بشرطه الاتي لعموم الادلة ولقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف

وهو غايب ولو كان فتوى لقال لك ان تاخذي او لا باس عليك او نحوه ولم يقل خذي ولقول
عمر في خطبته من كان له على الاسيفع دين فليأتنا غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمايه وكان
غايبا ولان الغيبة ليست باعظم من الصغر والموت في العجز عن الدفع فاذا جاز الحكم على الصغير
والميت فليجز على الغايب ايضا حتى في العقوبة لادمي كقصاص وحد قذف لا في العقوبة
لله تعالى من حد او تعزير لبنايها على المساهلة وفيه اطراف خمسة الاول في الدعوى ويشترط
فيها على الغايب ما يشترط فيها على الحاضر من بيان المدعي وقدره ونوعه ووصفه وقوله
اني مطالب بالمال فلا يكفي الاقتصار على قوله لي عليه كذا كما سياتي ويشترط ان يكون له
اي للمدعي بينة او يعلم القاضي ذلك والا فلا فايدة للدعوى على الغايب وينبغي ان يذكر في
دعواه عليه جحوده لان البينة شرط وهي لا تقام على مقر فلو قال هو مقر لم تسمع دعواه على
ما ياتي ولكن لو لم يذكر جحودا ولا اقرارا سمعت لانه قد لا يعلم جحوده ولا اقراره والبينة
تسمع على الساكت فليجعل غيبته كسكوته فان ذكر اقراره واراد اقامة البينة ليكتب له
الحاكم به الى حاكم بلد الغايب لم تسمع لما مر او ليستوفي له الحاكم حقه من مال حاضر للغايب سمعت
ووفاه حقه فهذه مستثناه من عدم سماعها فيما لو قال هو مقر واستثنى البلقيني ايضا من
لا يقبل اقراره لسفه ونحوه فلا يمنع قوله وهو مقر من سماعها وما لو قال هو مقر لكنه ممتنع
وما لو كانت بينته شاهدة بالاقرار فانه يقول عند ارادة مطابقة دعواه بينته اقر فلان
بكذا ولي به بينة ويستحب للقاضي نصب مسخر ينكر عن الغايب لتكون البينة على
انكار منكر والذي في الاصل انه لا يلزمه ذلك لانه قد يكون مقرا فيكون انكاره كذبا قال ومقتضى
هذا التوجيه انه لا يجوز نصبه لكن الذي ذكره ابو الحسن العبادي وغيره ان القاضي مخير
بين النصب وعدمه فذكر الاستحباب من زيادة المصنف وبه صرح صاحب الانوار وقد
يتوقف فيه فرع لا تسمع الدعوى والبينة على الغايب باسقاط حق له كما لو قال كان
له علي الف فقبضته اياها او ابراني منها ولي بينة به ولا امن ان خرجت اليه ان يطالبني ويجحد
القبض والابرا فاسمع بينتي واكتب بذلك الى قاضي بلده لم يجبه لان الدعوى بذلك والبينة
لا تسمع الا بعد المطالبة بالحق قال ابن الصلاح وطريقه في ذلك ان يدعي انسان ان رب الدين
احاله به فيعترف المدعى عليه بالدين لربه وبالحوالة ويدعي انه ابراه منه او اقبضه فتسمع
الدعوى بذلك والبينة وان كان رب الدين حاضرا بالبلد الطرف الثاني في التحليف
وبعد قيام البينة وتعديلها يحلف وجوبا بعد الاستظهار مدع على غايب وصبي ومجنون وميت
لا وارث خاص له ان ما ادعاه عليه باق في ذمته يلزمه الحكم ما برئ من شي منه بطريق من الطرق
احتياطا له اذ لو حضر او كمل او لعله لكان له ان يحلفه عليه فان كان للميت وارث خاص اعتبر في الحلف
طلب الوارث لان الحق له في التركة ومثله ما لو كان للصبي والمجنون نايب خاص وبه صرح صاحب
المهذب والتهذيب وغيرهما كما نقله الزركشي واقره ولا يشترط التعرض في اليمين لصدق
الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد كما قال الحجة هنا صرح به الاصل فلو اقتصر في حلفه على انه ثابت
في ذمته يلزمه تسليمه كفى وانما اعتبر ذكر لزوم تسليمه لانه قد يكون ثابتا في ذمته ولا يلزمه
تسليمه لتاجيل ونحوه ولو ادعى قيم طفل على قيم طفل اخر واقام بما ادعاه بينة انتظر بلوغ المدعى له

الحالف لتعذر تحليف غيره عنه ومثله المجنون والاثاقة كالبلوغ ويقضي على الغايب بشاهد
ويمين احدهما لتكميل الحجة والاخرى بعدها لنفي المسقط من ابرا او غيره ويسمى يمين الاستظهار
كما مرت الاشارة اليه فرع لو ادعى وكيل غايب على غايب فلا تحليف لان الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار
بحال ويعطى الحق الذي ادعاه اي يعطيه له القاضي ان كان للمدعى عليه هناك مال لانه نايبه
وافهم كلامه كاصله انه لا يعطيه ان لم يكن هناك مال والمتجه كما قال التاج السبكي خلافه ان كان
المال في محل عمله وقد يحمل قوله هناك على محل ولايته فيزول الاشكال او على حاضر فقال له
ابراني موكلك الغايب عما ادعيته علي او وفر الحكم ليحلفه على نفي ذلك بعد حضوره لانه يودي الى
تعذر استيفا الحقوق بالوكلا بل يحكم عليه بالحق ثم يثبت هو الابرا او يسلم الحق عبارة الاصل بل
عليه تسليم الحق ثم يثبت الابرا وكذا ان استحق عليه اي على احد صبي مالا وادعاه وليه عليه
فادعى انه اتلف عليه عينا بدلها من جنس دينه وقدره فانه يحكم عليه ويسلم الحق ويحلف له الصبي
اذا بلغ عاقلا ولو طلب المدعى عليه تحليف الوكيل الذي ادعاه عليه انه لم يعلم ان موكله ابراه من الحق
اجيب اليه وقال صوابه قال الشيخ ابو حامد وهو مخالف لما سبق من ان الوكيل لا يحلف لكن قال الاذرعي
ما قاله الشيخ ابو حامد هو ما اورده العراقيون ثم ذكر ابن الصلاح وغيره وهو الصحيح الموافق
لما مر في الوكالة من ان الوكيل يحلف على نفي العلم فيما لو ادعى البايع ان الموكل علم بالعيب ورضي
به وذكر الزركشي نحوه وقال في البحر انه مذهب الشافعي لانه لو اقر به خرج من الوكالة والخصومة
ولا اشكال بما سبق اذ لا يلزم من تحليفه هنا تحليفه ثم لان تحليفه هنا انما جا من جهة دعوى
صحيحة يقتضي اعترافه بها سقوط مطالبته بخلاف يمين الاستظهار فان حاصلها ان المال ثابت
في ذمة الغايب والميت وهذا لا يتاتى من الوكيل فلو قال شخص لاخر انت وكيله اي فلان الغايب
ولي عليه كذا وادعي عليك واقيم به بينة فانكر الوكالة او قال لا اعلم اني وكيل لم يقم عليه بينة بانه
وكيله لان الوكالة حق له فكيف تقام بينة بها قبل دعواه وقوله فانكر من زيادته وان علم انه وكيل
واراد ان لا يخاصم فليعزل نفسه ان لم يعلم ذلك فينبغي ان يقول لا اعلم اني وكيل ولا يقول لست
بوكيل فيكون مكذبا لبينة قد تقوم عليه بالوكالة صرح به الاصل وقضية كلام المصنف كاصله
انه لا يجب اقامة البينة على الوكالة ويكفي اعتراف الخصم بها حتى لو صدقت سمعت دعواه عليه
بلا بينة وبه اجاب البغوي في فتاويه ونقله عن القاضي وجزم به الامام وغيره لكن قال
الماوردي والروياني مذهب الشافعي انه لا تسمع مخاصمته الا ببينة خلافا لابي حنيفة نقل
ذلك الزركشي تبعا للاذرعي ثم قال والحاصل انه ان كان قصد الوكيل اثبات الدين سمعت
دعواه او تسليم المال فلا لانه وان ثبت الحق عليه لم يلزمه تسليمه الا على وجه يبريه منه انتهى
وتقدم في باب الوكالة ماله تعلق بذلك الطرف الثالث في كتاب القاضي الى القاضي
يجوز للقاضي ان يسمع البينة على الغايب وينهي الامر الى قاضي بلده ليحكم ويستوفي وان حكم عليه بالحق
وينهي الامر الى قاضي بلده ليستوفي منه ان لم يكن له مال حاضر يوفي منه لا ما حكم فيه
فلا ينهي الامر فيه الى قاضي بلد الغايب عبارة الاصل وهل يجوز ان يكتب بعلم نفسه ليقضي به
المكتوب اليه قال في العدة لا يجوز وان جوزنا القضا بالعلم لانه ما لم يحكم به هو كالشاهد والشهادة
لا تتادى بالكتابة وفي امالي السرخسي جوازه ويقضي به المكتوب اليه اذا جوزنا القضا

بالعلم

بالعلم لان اخباره عن علمه اخبار عن قيام الحجة فليكن كاخباره عن قيام البينة قال الاذرعي
وما قاله في العدة جزم به صاحب البحر وقال البلقيني الاصح ما في امالي السرخسي وقضية
كلام الاصل انه لو حكم بعلمه جاز له الانها كما قاله المصنف عكس ما اقتضاه كلام اصله فان
حكم على غايب وسأل انها الحكم الى قاضي بلده لزمه الانها وحكمه والاولى ان يكتب له بذلك
كتابا اولا ثم يشهد ويقول فيه بعد ذكر البينة المسبوقة بالدعوى اي بعد ذكر حضور
فلان وادعى على فلان الغايب المقيم ببلد كذا بكذا واقام عليه بينة وحلفت المدعي وحكمت
له بالمال وسأل ان اكتب له اليك بكذا فكتبت له واشهدت به وجوز ان يقول فيه حكمت بشاهدين
وان لم يصفهما بعدالة ولا يميز فحكمه بها اي بشهادة تعديل لهما وان يقول حكمت بكذا بحجة اوجبت
الحكم فقد يحكم بشاهد ويمين او بعلمه فعلم انه لا يجب تسمية شهود الحكم ولا شهود الحق ولا ذكر
اصل الشهادة فيهما ويقرا الكتاب الذي كتبه على الشهود او يقرا بين يديه عليهم ويقول اشهدوا
على ما فيه او على حكمي المبين فيه قاله في الاصل قال في الشامل لو اقتصر بعد القراة على قوله
هذا كتابي الى فلان اجزاه لكن حكاه في الشرح الصغير بصيغة قيل والاحوط ان ينظر الشاهدان
وقت القراة عليهما في الكتاب فلو لم يقراه عليهما وجهلا ما فيه واشهدهما على ان ما فيه حكمه
او انه قضى بمضمونه لم يكف حتى يفصل لهما ما حكم به ولا يكفي ايضا ما فهم بالاولى وصرح به
الاصل ان يشهدهما على ان هذا كتابه او ما فيه خطه لان الشي قد يكتب من غير قصد تحقيقه
ولو حكم بحضورهما ولم يشهدهما فلهما الشهادة بحكمه والحاصل ان انشا الحكم بحضورهما لا
يحتاج فيه الى قوله اشهدا علي بخلاف قراة الكتاب لا بد فيه من قوله اشهدا على ما فيه الا ما
مر عن الشامل والمكتوب اليه يطلب وجوبا تزكية للشهود الحاملين للكتاب ولا يكفي تعديل
الكتاب اياهم لانه تعديل قبل اداء الشهادة ولانه كتعديل المدعي شهوده ولان الكتاب
انما يثبت بقولهم فلو ثبت به عدالتهم لثبتت بقولهم والشاهد لا يزكي نفسه
ولو قال رجل لاخر يستحق فلان علي ما في هذه القبالة وانا عالم به جاز ان يشهد عليه
بما فيها ان حفظها وان لم يفصله له لانه يقر عن نفسه والاقرار بالمجهول صحيح بخلاف
القاضي فانه مخبر عن نفسه بما يضر غيره فالاحتياط فيه اهم وهذا ما صححه الغزالي
وجزم الصيمري بالمنع حتى يقراه ويحيط بما فيه وذكر انه مذهب الشافعي وابي حنيفة
والترجيح من زيادة المصنف قال في الاصل ويشبه ان يكون الخلاف في انه هل
يشهد انه اقر بمضمون القبالة مفصلا اما الشهادة بانه اقر بما فيها مبهما فينبغي ان يقبل قطعا
كسائر الاقارير المبهمة ويستحب للقاضي ختم الكتاب حفظا لما فيه واكراما للمكتوب اليه وكان
صلى الله عليه وسلم يرسل كتبه غير مختومة فامتنع بعضهم من قبولها الا مختومة فاتخذ خاتما
ونقش عليه محمد رسول الله فصار ختم الكتب سنة متبعة وانما كانوا لا يقرون كتابا الا مختوما
خوفا من كشف اسرارهم واضاعة تدبيرهم وان يترك معهما نسخة اخرى غير مختومة ليطالعاها
عند الحاجة اليها ويذكر في الكتاب نقش الختم الى الخاتم الذي ختم به وان يثبت اسمه واسم المكتوب اليه
في العنوان ايضا اي كما يثبتهما في باطن الكتاب فان انكر الخصم الحق بعد ان احضره المكتوب
اليه شهدا عنده بان هذا كتاب القاضي فلان وختمه وحكم بما فيه لفلان على هذا وقراه علينا

وان لم يقولا واشهدنا به فلا يكفي ذكرهما الكتاب والختم من غير تعرض لحكمه وان قرايه استويا
منه فرع التعديل على شهادة الشهود فلو شهدوا بخلاف ما في الكتاب او بعد ان ضاع
الحق او انمحى او انكسر الختم كما فهمت بالاولى عملا بشهادتهم لان الاعتماد كما مر عليها لا على الكتاب والكتاب
تذكرة مندوب في اليه جري رسم القضا به ويشهدوا به اي بما فيه رجلان ولو في مال او زنا او هلال
رمضان ويجوز شهادتهم قبل فض الكتاب وبعده سوا افضه القاضي ام غيره لكن الادب والاحتياط
ان يشهدوا بعد فض القاضي له وقراتهم الكتاب فرع لو كتب الى قاض معين بحكم
او سماع بينة فشهدوا عند غيره جاز وان لم يكتب والى كل من يصل اليه من القضاة اعتمادا
على الشهادة سوا عاش الكاتب والمكتوب اليه او ماتا لانهم يشهدون بما تحملوه عن الكاتب وحمل
ذلك في موت الكاتب اذا لم يكن الحاكم الثاني نايبا عنه فان كان نايبا عنه تعين رد ذلك وكالموت العزل
والانعزال بجنون واغما وخرس ونحوها ولو فسق الكاتب او ارتد ثم وصل الكتاب الى الثاني امضى
حكمه لان ذلك لا يوثر في الحكم السابق لا ان كان الانها انهاء سماع بينة فلا يقبلها ولا يحكم
بها كما لو فسق الشاهد او ارتد قبل الحكم ولان نهايتهما مشتبهة بالشهادة على الشهادة
وشهادة الفروع تقبل بعد فسق الاصل او ردته وهذا التفصيل اجراه المصنف في
شرح الارشاد في غير الفسق والردة كما مر ايضا وهو خلاف ما في الاصل فرع ينبغي
اي يندب له ان يكتب القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه وان يصفهما بما
يتميزان به من كنية ولا او اسم اب وجد وحلية وحرفة ونحوها ليسهل التمييز
فان شهدوا على الموصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فانكر الاسم والنسب ولم يكن معروفا
بذلك فالقول قوله بيمينه انه ليس الموصوف لموافقته الاصل وعلى المدعي بينة بان
هذا المكتوب اسمه ونسبه فان لم تكن بينة ونكل عن اليمين حلف المدعي واستحق ما اذا شهد
على عينه ان القاضي الكاتب حكم عليه فيستوفى منه فلو قال لا احلف على اني لست الموصوف
بل احلف على انه لا يلزمني شي لم يقبل منه بل يلزمه التعرض لما انكره وقيل يقبل والترجيح من
زيادته على الروضة وهو مقتضى كلام الرافعي في الشرح الكبير وصرح به في الصغير ولو اقتصر
في الجواب على انه لا يلزمني شي كفاه وحلف فان قال هو اسمي ولست الخصم فان لم يوجد هناك
مشارك له في الاسم والصفات يعاصر المحكوم عليه الذي قاله غير المحكوم له حكم عليه
لان الظاهر انه المحكوم عليه وان وجد وهو ميت بعد الحكم مطلقا او قبله وقد عاصره وقع الاشكال
بخلاف ما اذا لم يعاصره فتعامله مع موت ورثته مثلا قال وانما المدار على امكان صدق المدعي به مع
الميت او حاضر حضر فان انكر الحق كتب الحاكم الثاني الى الاول بما وقع من الاشكال ليحضر
الشهود ما يعدلا اي يدفع الاشكال فيه اي المحكوم عليه وان اعترف بالحق طولب به وخلص الاول
هذا كله اذا اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما مر اما لو حكم محمد بن احمد مثلا
لم يصح لانه حكم على مبهم وان اعترف بذلك الاسم رجل وانه المحكوم عليه ولم يقر بالحق لم يلزمه
ذلك الحكم لبطلانه في نفسه فان اقر بالحق لزمه ولما فرغ من الانها بالمكاتبة شرع في الانها
بالمشافهة فقال وان شافه قاض قاضيا بالحكم والمنهي له في غير محل ولايته لم يحكم الثاني وان
كان في محل ولايته والمنهي اليه في غيره فلا للحكم اذا رجع ولايته اي اليها اي الى محلها وهو

وهو حكم بعلمه فان كانا في محل ولايتهما كان تناديا من الطرفين بان كل منهما في طرف محل
ولايته ونادى الحاكم الاول الثاني واخبره بما حكم او كانا قاضيين ببلد او انيط ليه نايبه
في البلد وعكسه بان انهى اليه منيبه او خرج القاضي الى قرية له فيها نايب فاخبر احدهما
الاخر بحكمه امضاه لانه ابلغ من الشهادة والكتاب ولان القرية في الاخيرة محل ولايتهما
ولو دخل النايب بلد منيبه فانهى اليه حكمه لم ينفذ لان المنهي في غير محل ولايته او انهى
اليه القاضي حكمه نفذه اذا عاد الى محل ولايته وكان حكما بعلم فرع له ان
شافهه بالحكم والنايب قاض ليستوفي الحق ممن لزمه ولو من هو في غير محل ولايته
لان سماع الوالي مشافهة كشهادة الشهود عند القاضي واختار الامام خلاف ذلك قال لانه
ليس اليه سماع قول القاضي كما ليس اليه سماع البينة ولا يكتب اليه الا ان فوض اليه من الامام نظر
القضا اي توليته من يراه صالحا للقضا وهو صالح له فله مكاتبته كما يجوز مكاتبة الامام الاعظم
قال في الاصل وانما لم يكاتبه فيما عدا هذا لان الكتاب انما يثبت بالبينة ومنصب سماعها
مختص بالقضاة لكنه خالف فيه في الروضة فصحح قبيل الباب الرابع في الشاهد واليمين
ان ذلك لا يختص بالقضاة نبه عليه الاسنوي فصل وان لم يحكم وانهى سماع الحجة المسموعة
بالدعوى الى قاض اخر مشافهة له لم يجز له الحكم بها بناء على انها سماعها نقل لها كنقل الفرع
شهادة الاصل فكما لا يحكم بالفرع مع حضور الاصل لا يجوز الحكم بذلك وقضيته انه لو غاب
الشهود عن بلد القاضي لمسافة تجوز فيها الشهادة على الشهادة جاز الحكم بذلك وهو ظاهر
او مكاتبة جاز الحكم به حيث تكون المشافهة بين القاضيين بحيث تسمع فيها الشهادة
بخلاف الكتاب بالحكم يجوز ولو مع القرب لان الحكم قد تم ولم يبق الا الاستيفا بخلاف سماع الحجة
اذ يسهل احضارها مع القرب ويسمى كتاب سماعها كتاب نقل الشهادة وكتاب الثبت اي تثبيت
الحجة بخلاف ما لو قال لنايبه اسمع البينة بعد الدعوى وانهها فيفعل فالاشبه الجواز
اي جواز حكم منيبه بذلك لانه يجوز النيابة للاستعانة بالنايب وهو يقتضي الاعتداد
بسماعه بخلاف سماع القاضي المستقل ومقابل الاشبه عدم الجواز كما لو كان احد القاضيين
في البلد الاخر لامكان حضور الشهود عنده وليبين القاضي الكاتب الحجة اهي بينة
او شاهد ويمين او يمين مردودة ليعرفها المكتوب اليه فقد لا يرى بعض ذلك
حجة ويسمي له الشهود ليبحث عنهم والاولى له ان يبحث عن حالهم ويعدلهم لان اهل بلدهم
اعرف بهم فان لم يفعل فعلى الثاني البحث والتعديل واذا عدلهم الاول فليس للثاني اعادة
التعديل قال الاذرعي وينبغي ان يكون محله في القاضي الموافق في المذهب في التعديل
لا المخالف وفي نسخة وليبحث بالواو فلو عدلهم الكاتب وسكت عن تسميتهم كفى كما في الحكم
ولا حاجة هنا الى تحليف المدعي كما صرح به الاصل وللخصم تجريحها اي الحجة والاولى ان يجرحهم
ويمهل له اي للخصم اي لاقامة البينة به ثلاثا من الايام فاقل بحسب الحاجة اذا استمهل
له لانها مدة يسيرة لا يعظم ضرر المدعي بتاخير الحكم فيها وبالمدعي حاجة اليها وكذا لو قال
ابرأني او قضيت الحق واستمهل ليقيم البينة عليه لا ان استمهل ليذهب الى الكاتب ويجرح عنده
وليأتي من بلده ببينة اخرى دافعة فلا يمهل بل يسلم المال للمدعي قال الاسنوي ويظهر ان محله اذا

توقف على اكثر من ثلاثة ايام وكلام الروياني يدل عليه ويحتمل المنع مطلقا لسد الباب فان اقام
دافعا استرد ما سلمه فلو سال الخصم والكاتب بالحكم تحليفه اي المدعي انه ما استوفى منه الحق او انه
ما ابراه منه فهل يجاب اليه كما لو ادعى عنده ابتداء او لا لان الكاتب حلفه وجهان ارجحهما في الانوار
الثاني ونقله ابن الرفعة عن القاضي ابي الطيب والماوردي والبندنيجي وغيرهم ثم ان ادعى
ايقاع ذلك بعد الحكم فله تحليفه بلا شك او سال تحليفه انه لا يعلم عداوة الشهود له اجيب اليه
بخلاف ما لو ساله تحليفه انه لا عداوة بينه وبينهم كما صرح به الماوردي والروياني ومن هنا زاد
المصنف يعلم على قول اصله او لا عداوة بينه وبين الشهود او تحليفه انهم عدول لم يجب
بل يكفي تعديل الحاكم اياهم بخلاف ما لو سال تحليفه انه لا يعلم فسقهم كما سياتي في الدعاوي
الطرف الرابع في الحكم بالشيء الغايب على غايب وهذا في الاعيان لانها التي تتصف بالغيبة
والحضور اما الدين ونحو النكاح والطلاق من رجعة واثبات وكالة ونحوهما فلا يوصف بغيبة
ولا حضور لا في الدعاوي بها ولا في غيرها ثم العين المدعاة الغايبة عن البلد ان كانت مما
تعرف بان يؤمن اشتباهها كالعقار المعروف ويعتمد فيه على ما ياتي في ذكره بقوله فيعرفه المدعي
بذكر البقعة والسكة والحدود الاربعة على ما ياتي في الدعاوي وكالعبد والفرس المعروفين
بالشهرة سمعت الدعوى والبينة وحكم بها قال في الاصل ولا يجب ذكر القيمة على الاصح ونحو
التمييز دونه وتركه المصنف للعلم به مما ياتي في الدعاوي وما لا شهرة له كغير المعروف من
العبيد والدواب تسمع فيه الاوصاف اي الدعوى به اعتمادا على الاوصاف ايضا لاقامة
البينة للحاجة اليها كما في العقار وكما تسمع على الخصم الغايب اعتمادا على الصفة لا للحكم لانه
مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد فيصفها اي العين المدعي لها بصفات السلم وبالقيمة
على الوجه الذي ذكره بقوله فالركن في تعريف المثليات الوصف اي ذكره وذكر القيمة
مستحب وفي ذوات القيم الامر بالعكس اي الركن في تعريفها ذكر القيمة وذكر الوصف مستحب
وعليه يحمل كلام المنهاج وما ذكره في الدعاوي من وجوب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها
مثلية كانت او متقومة هو في عين حاضرة بالبلد يمكن احضارها مجلس الحكم فلا ينافي ما هنا
كما اشار اليه بتعبيره هنا بالمبالغة في الوصف وثم بوصف السلم والمصنف كبعضهم توهم
ان العين في البابين واحد فعبر هنا بما عبروا به من اعتبار وصفها بصفات السلم
ويكتب القاضي بذلك اي بما جرى عنده من قيام البينة الى قاضي بلد العين فان لم يوجد ثم
عين اخرى بتلك الصفات المذكورة بعث المكتوب اليه بالعين الى القاضي الكاتب ليشهدوا
اي الشهود عنده على عينها ويبعثها له على يد المدعي لا الخصم لما في بعثها من المشقة
ويؤخذ منه كفيل ببدنه لا بقيمتها احتياطا للمدعى عليه ويختم على العين عند تسليمها له
بختم لازم لئلا تبدل بما لا يستريب الشهود في انها له فان كان المدعى به عبدا جعل في عنقه
قلادة وختم عليها والختم مستحب والكفيل واجب او كان جارية لا تحل للمدعي الخلوة بها
فكذلك الحكم لكن يبعث بها على يد امين في الرفقة لا على يد المدعي فان شهدوا بعينها اي العين
المبعوث بها الى الكاتب عنده حكم بها للمدعي وسلمها اليه فله الرجوع على الخصم بمؤنة الاحضار
وكتب بذلك ليبرا الكفيل عبارة الاصل وكتب ببراءة الكفيل وان لم يشهدوا بعينها فعلى المدعي مؤنة

للحاجة

الرد

الرد والاحضار لها الى الخصم لتعديه به واجرة العين لمدة الحيلولة وتسامحوا اي الاصحاب في اجرة
ما احضر في البلد من الاحضار والرد فلم يوجبوها للخصم وان لم يثبت ذلك للمدعي لان مثل
ذلك يتسامح به توقيرا لمجلس القاضي ومراعاة للمصلحة في ترك المضايقة مع عدم زيادة
الضرر بخلاف الغايب عن البلد ولا يجب للخصم اجرة منفعته وان احضره من غير
البلد للمسامحة بمثله ولان منفعة الحر لا تضمن الا بالفوات اما اذا وجدت عين اخرى
بتلك الصفات فقد صار القضاء مبهما وانقطعت المطالبة في الحال كما مر في المحكوم
عليه صرح به الاصل واما ان كانت العين في البلد واحضارها تيسر فانها تحضر
للشهادة على عينها اذ بذلك يتوصل المدعي الى حقه فوجب احضارها كما يجب على الخصم
الحضور عند الطلب ولا تسمع البينة على الاوصاف كما في الخصم الغايب عن المجلس
في البلد لعدم الحاجة الى ذلك بخلافه في الغايب عن البلد واما العقار فيوصف ويحد
في الدعوى وتقام عليه البينة بتلك الحدود اذ لا يتيسر احضاره وقد تكون شهرته
تغني عن تحديده ويحكم به للمدعي كما مر نظيره في الغايب عن البلد وكذا العبد مثلا المشهور للناس
ولا احتياج الى احضاره كما مر في العقار وكذا ان عرفه القاضي وحكم بعلمه بناء على جواز حكمه
بعلمه فان لم يكن كذلك فلا حاجة الى احضار لتشاهده البينة بناء على انها لا تسمع بالصفة
وتبع في هذا اصله حيث نقل عن الغزالي انه يحكم بالعبد الذي يعرفه القاضي بلا احضار
ثم اعترضه بان هذا يجيء فيما اذا جهل وصفه وقامت به بينة لانها لا تسمع بالصفة
لكن اجاب عنه ابن الرفعة بان الممنوع انما هو الشهادة بوصف لا يحصل للقاضي
به معرفة الموصوف معه دون ما اذا حصلت به كما هنا وما يعسر احضاره كثقل فيه او
اثبات له في جدار او ارض وضر قلعه وصفه المدعي ان امكن وصفه ثم ياتيه القاضي او نايبه لتقع
الشهادة على عينه فان لم يمكن وصفه حضر القاضي او نايبه للدعوى على عينه وكذا اذا عرف
الشهود العقار دون الحدود حضره هو او نايبه لتقع الشهادة على عينه فان وافق الحدود
ما ذكره المدعي في الدعوى حكم له والا فلا وان انكر المدعى عليه العين المدعاة بان انكر اشتمال
يده عليها حلف كما اي المدعى عليه انه ليس عنده ما يدعيه فلعلها تلفت وان نكل عن اليمين وحلف المدعي
او قامت بينة حبس حتى يحضر العين حبس لاحضارها فان ادعى التلف لها صدق بيمينه
وان كان على خلاف قوله الاول لئلا يخلد عليه الحبس مع امكان صدقه ثم ويسلم القيمة عنها فان
غصبت عينا او اعطاه اياها ليبيعها فطالبه بها فجحدها ولم يدر اباقية هي فيطالبه بها ام لا
فيطالبه بقيمتها في الصورتين او بثمنها ان باعها في الثانية فقال في دعواه له عليه فيها
ادعي عليه عينا يلزمه ردها الي ان كانت باقية او قيمتها ان تلفت او ثمنها ان باعها سمعت
دعواه وان كانت مترددة للحاجة وقيد ابن الرفعة تبعا للغزالي الثانية بما اذا اعطاها له
ليبيعها باكثر من قيمتها وفيه نظر ثم اذا اعطاها له ليبيعها بدون قيمتها قال الاذرعي فكذلك وان انكر
حلف يمينا انه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها ولا ثمنها فان نكل عن اليمين وردها على المدعي حلف
كما ادعى اي على التردد وقيل يشترط التعيين في حلفه والاوجه الاول وهذا ذكره
الاصل في اوائل الدعاوي وظاهر ان ما ذكروه من الدعوى بالقيمة محله في المتقوم اما المثلي

فيدعي فيه بالمثل ويترتب عليه حكمه ومن انت اي اثا وبينة بعبد موصوف ثم مات العبد فله
بيمنه بتلك الصفة فرع لو كان الخصم حاضرا والعين غايبة من البلد سمع القاضي
البينة ولا يحكم بها كما لو كان الخصم غايبا ايضا ويامر اي المدعي عليه باحضارها في المجلس
ليشهد الشهود على عينها كما يفعله القاضي المكتوب اليه عند غيبة الخصم فان احضرت ولم
يشهدوا بها فالمدعي لزمه مونة الاحضار والرد اجرة المثل لمدة الحيلولة كما مر فيما
اذا كان الخصم غايبا ايضا الطرف الخامس في المحكوم عليه لو ادعي على شخص غايب
في البلد يمكن احضاره بمجلس الحكم لم تسمع اي الدعوي عليه اي سماعها بل ولا سماع البينة
ولا الحكم عليه لسهولة احضاره وايامن الحاكم خطا البينة فيه لان امر القضا مبني على الفصل
باقرب الطرق ولو احضر ربما اقر فيغني عن سماع البينة والنظر فيها وكذا لا يجوز على
من على مسافة العدوي الاتي بيانها في الطرف الثالث من الباب الثالث من ابواب
الشهادات لانه في حكم الحاضر فان تعذر كل منهما او اختفي سمعت عليه لتعذر الوصول اليه ولا
اتخذ الناس ذلك ذريعة الي ابطال الحقوق وهل يحلف له المدعي يمين الاستظهار كالغايب اولا
لقدرته على الحضور وجهان صحح منهما البلقيني الاول لان هذا احتياط للقضا فلا يمنع منه ذلك
وجزم صاحب العدة والماوردي والروياني بالثاني وصححه الاذرعي والي ترجيحه اشار المصنف
كاصله بقوله وقوي المنع لقدرته على الحضور فلا عذر له بخلاف الغايب فان كان له اي للغايب
وكيل نصبه بنفسه فهل يحتاج حضوره يعني طلبه في تحليف الخصم اي فهل يحتاج في تحليف المدعي
اذا قلنا به الي طلب الوكيل لان الاحتياط حينيذ من وظيفة الوكيل او لا كالموكل فيه تردد اي احتمالان
لابي العباس الروياني قال ابن الرفعة والمشهور الاول فصل من استعدي القاضي على
خصم من اعدي يعدي اي يزيل العدوان اي من طلب من القاضي احضار خصم له في البلد
يمكن احضاره احضره وجوبا الي المجلس ولو كان من ذوي المراتب فيبعث اليه بختم من طين رطب
او غيره مما ينقش ويدفعه الي المدعي ليعرضه عليه وليكن مكتوبا عليه اجب القاضي فلانا وتدعهم
هذا في الاعصار الاول في ما اعتيد من الكتابة في كاغد او يبعث اليه باحد اعوانه المرتبين
على بابه واجرتهم اي اعوانه على الطالب ان لم يرزقوا من بيت المال وقضية كلامه كالمنهاج
واصله التخيير بين الامرين وعبارة الاصل ثم الاحضار قد يكون بختم طين رطب وغيره وقد
يكون بشخص من الاعوان المرتبين على بابه فان بعث بالختم فلم يجب بعث اليه العون انتهي وقد
يكون مونته من احضره عند امتناعه من الحضور بعث الختم على المطلوب اخذا مما ذكره في قوله
فان ثبت عنده امتناعه من الحضور بلا عذر او سوادبه بكسر الختم ونحوه ولو بقول العون الثقة
احضره اعوان السلطان وعليه حينيذ مونتهم لامتناعه ثم يعزره بما راي من ضرب او حبس
او غيره وله العفو عن تعزيره ان راه فان اختفي نودي باذن القاضي على بابه اي باب داره انه
ان لم يحضر الي ثلاث من الايام سمر بابه او ختم عليه فان لم يحضر بعد الثلاث وطلب الخصم سمره
او ختمه اجابة اليه ان تقرر عنده انها داره ولا يرفع المسمار ولا الختم الا بعد فراغ
الحكم ثم محل التسمير او الختم اذا كان لا ياوي اليها غيره والا فلا سبيل الي ذلك ولا الي اخراج
من فيها فيما يظهر قاله الاذرعي فان عرف موضعه بعث اليه نسا او صبيانا او خصيانا

اجرة اعوانه علي الممتنع

قال

قال في الاصل على هذا الترتيب فتقدم النسا ثم الصبيان ثم الخصيان يهجمون الدار ويفتشون
عليه قال ابن القاص وغيره ويبعث معهم عدلين من الرجال فاذا دخلوها وقف الرجال
في الصحن واخذ غيرهم في التفتيش قالوا ولا هجوم في الحدود الا في قاطع الطريق قال
الماوردي واذا تعذر حضوره بعد هذه الاحوال حكم القاضي بالبينة وهل يجعل
امتناعه كالنكول في رد اليمين الاشبه نعم لكن لا يحكم عليه بذلك الا بعد اعادة النداء على
بابه ثانيا بانه يحكم عليه بالنكول فاذا امتنع من الحضور بعد النداء الثاني حكم بنكوله وان امتنع
من الحضور لعذر كخوف ظالم او حبسه ومرض بعث اليه نايبه ليحكم بينه وبين خصمه
او وكل المعذور من يخاصم عنه وبعث اليه القاضي من يحلفه ان وجب تحليفه قال في المهمات
وظاهر ان هذا في غير معروف النسب ولم يكن عليه بينة والا سمع الدعوي والبينة وحكم
عليه لان المرض كالغيبة في سماع شهادة الفرع فكذا في الحكم عليه قال وقد صرح بذلك النووي
فلما ان كان الخصم خارجا عن البلد وهو في محل ولايته اي القاضي ثم نايب عنه كتب اليه
بسماع البينة اي باتمامه سمعها وان لم يكن لم تجب احضاره من المسافة مع وجود الحاكم وظاهر انه محل
ذلك اذا كان فوق مسافة العدوي لما مر ان الكتاب بسماع البينة لا يقبل في مسافة
العدوي وكذا ان لم يكن له ثم نايب وهناك من يتوسط بينهما ويصلح عزمه وكان من اهل
الخبرة والمروة والعقل فيكتب اليه ان يتوسط ويصلح بينهما ولا يحضره للاستغنا عن احضاره
وقوله ونحوه من زيادته والا بان لم يكن هناك من يتوسط بينهما احضره ولو بعدت
المسافة لان عمر رضي الله عنه استدعي المغيرة بن شعبة في قضية من البصرة الي المدينة
ولئلا يتخذ السفر طريقا لابطال الحقوق والتصريح بالترجيح من زيادته وعليه جري
جمع من المتاخرين تبعا للعراقيين وصحح في المنهاج كاصله ما نقله الاصل عن الامام
انه لا يحضره الا اذا كان بمسافة العدوي فاقل ولكن بعد البحث عن صحة دعواه في
بحثه بما لا يلزمه كذي اي دعوي مطالبة مسلم بضمان خمر بخلاف الحاضر في البلد لا يحتاج
الي البحث في احضاره اذ ليس عليه في الحضور مشقة شديدة فو لا موخذة اما اذا كان في
غير محل ولايته فليس له ان يحضره اذ لا ولاية له عليه وكذا المراة غير المخدرة بالقرينة مما ياتي
يحضرها القاضي وعليه ان يبعث اليها محرما لها او نسوة ثقات لتخرج معهن الشرط امن
الطريق كما في الحج ونقل الزركشي عن نص الشافعي انه يكتفي بالمراة الواحدة وترجيح اشتراط
امن الطريق من زيادته وبه جزم في الانوار فصل ويستوفي اي القاضي لمن اثبت
دينا علي غايب من ماله الحاضر او الغايب في محل ولايته لانه اذا طلبه المدعي ولا يطالبه القاضي
بكفيل وان احتمل ان يكون للغايب دافع لان الحكم قد تم والاصل عدم الدافع ولا حكم على
غايب في عقوبة الله تعالي ويحكم بها للادمي كما مر اول الباب ايضا فيكتب القاضي بعد حكمه
الي قاضي بلد الغايب لياخذه بالعقوبة فصل لو عزل الحاكم بعد بينة اذا عزل بينهما
عزل الحاكم بان سمع البينة فعزل ثم ولي ثانيا بطلان السماع بالعزل بل يجب الاستعادة
لا رجوع له عن محل ولايته قبل الحكم فلا يحكم بالسماع الاول بعد عوده الي محل
ولايته واثما تقدم شرط نفوذ الحكم ولهذا لا يحتاج الي تولية جديدة ولو سمع بينة على

غائب فقدم او على صبي فبلغ عاقلا ولم يحكم بها لم تعد ان لم تجب استعادتها بخلاف شهود
الاصل اذا حضروا بعد ما شهد شهود الفرع قبل الحكم لا يقضي بشهادتهم لانهم بدل ولا حكم
للبدل مع وجود الاصل وتمكن الغائب بعد قدومه والصبي بعد بلوغه عاقلا من الجرح للبينة وغيره مما
يمنع شهادتها كعداوة فان قدم الغائب او بلغ الصبي والصبي بعد بلوغه عاقلا وقدح بالبينة
فهو على حجته في اقامتها بالاداء والابراء وجرح الشهود قال الاذرعي والظاهر انه لا عبرة ببلوغ
الصبي سفيها لدوام الحجر عليه كما لو بلغ مجنونا فان اثبت اي اقام بينة بفسق الشاهد ارخ فسقه
بيوم الشهادة او بما قبله ولم تمض زمن الاستبراء لان الفسق يحدث فلو اطلق احتمل حدوثه
بعد الحكم وتعبيره بارخ اعم من تعبير اصله بارخ بيوم الشهادة فصل المخدرة وهي من
لا تصير متبذلة في الخروج لحاجات المتكررة كشراء خبز وقطن وبيع غزل بان لم تخرج اصلا
الا لضرورة او لم تخرج الا قليلا لحاجة كعزاء وزيارة وحمام لا تكلف الحضور لمجلس الحكم للدعوى
قالوا لقوله صلى الله عليه وسلم في قصة العسيف واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت
فارجمها فتوكل او يبعث القاضي اليها نائبه فتجيب من وراء الستر ان اعترف الخصم انها هي او شهد
اثنان من محارمها انها هي والا تلفعت بملحفة وخرجت من الستر الى مجلس الحكم ولو اختلفا
في التخدر ففي فتاوى القاضي ان عليها البينة وقال الماوردي والروياني ان كانت من قوم الاغلب
من حال نسائهم التخدر صدقت بيمينها والا صدق بيمينه اي حيث لا بينة لها واستثنى
من المخدرة من استوجر على عينه وكان حضوره يعطل حق المستاجر اذا من فتاوى الغزالي
لعدم حبسه ويكلف المخدرة حضور الجامع للتحليف اذا اقتضى الحال التغليظ عليها وغير
المعذور ان وكل لم يكلف الحضور الا للتحليف فصل لا يزوج القاضي امراة في غير
محل ولايته وان حضر الخاطب ورضيت لان الولاية عليها لا تتعلق بذلك بخلاف ما لو حكم
لحاضر على غائب لان المدعي حاضر والحكم يتعلق به ولو كان ليتيم مال غائب عن محل ولاية قاضي
بلده تولى قاضي بلد المال حفظه وتعهده لان الولاية عليه ترتبط بماله ولا يتصرف فيه
بالتجارة والاستنماء ولا ينصب قيما لها بل ذلك لقاضي بلد اليتيم لانه وليه في النكاح فكذا
في المال وهذا نقله الاصل عن الغزالي واقره وجزم به البغوي والخوارزمي وغيرهما
ورجحا ابن الرفعة وغيره قال الاذرعي وعليه فلقاضي بلده العدل الامين ان يطلب من
قاضي بلد ماله احضاره اليه عند امن الطريق وظهور المصلحة فيه ليتجر له فيه او يشتري له به
عقارا ويجب على قاضي بلد المال اسعافه بذلك وكاليتيم المجنون والمحجور عليه بسفه وللقاضي
اقراض مال الغائب من ثقة ليحفظه بالذمة اي فيها وله بيع حيوانه لخوف هلاكه ونحوه كغصبه
سواء فيه مال اليتيم الغائب وغيره كما صرح به الاصل وقوله ونحوه من زيادته وله تاجيره اي اجارته
وفي نسخة ويواجره ان امن عليه لان المنافع تفوت بمضي الوقت قال الاذرعي وينبغي ان يقتصر
في الاجارة على اقل زمن يستاجر فيه ذلك الشيء اذا امكن لتوقع قدوم الغائب وحاجته الى
الانتفاع به قال القفال واذا باع شيئا للمصلحة او اجره باجرة مثله ثم قدم الغائب فليس
له الفسخ كالصبي اذا بلغ ولان ما فعله القاضي كان بنيابة شرعية وما لا من لا وارث معروف
له اي للقاضي بيعه وصرف ثمنه اي صرف ثمنه في المصالح وله حفظه قال الاذرعي والاحوط في هذه

الاعصار

الاعصار صرفه في المصالح لا حفظه لانه يعرضه للنهب ومد ايدي الظلمة اليه فصل
في مسائل منثورة يقبل كتاب قاضي البغاة اي يقبل كتاب قاضي اهل العدل وللقاضي
ان يشهد في محل ولايته على كتاب حكم كتبه في غير محل ولايته لا عكسه اي ليس له ان
يشهد في غير محل ولايته على كتاب حكم كتبه في محل ولايته والحكم كالاشهاد بخلاف الكتابة
لا باس بها وبتسليمها الاذن اذا لم يتضمن حكما كان اذن له وهو في غير محل ولايته في الافراج
عن خصم محبوس في محلها بسؤال خصمه ولو قال المحكوم عليه الموكل في الخصومة كنت عزلت وكيلي
قبل قيام البينة لا يبطل الحكم لان القضا على الغائب جايز بخلاف المحكوم له اذا قال ذلك
يبطل الحكم لان القضا للغائب باطل وليس لمن تحمل شهادة بكتاب حكمي ارسله به القاضي
الكاتب الى قاضي بلد الغائب وخرج بما تحمل في الطريق عن القاضي المقصود الا ان
اشهد على شهادته بان اشهد على نفسه شاهدين يحضران بالكتاب ويشهدان به عند
القاضي المقصود او شهد به عند قاض فمضيه وكتب به له الى القاضي المقصود فان لم يجد قاضيا ولا
شهودا او طلب الخروج الى القاضي المقصود لم يعط غير النفقة وكرا الدابة بخلاف سواه ذلك
اي الاجرة قبل الخروج من بلد القاضي الكاتب فيعطاها وان زادت على ما ذكر فانه لا يكلف الخروج
والقناعة بذلك لان القاضي يتمكن من اشهاد غيره وهنا المتحمل مضطر اليه وان استوفى
المكتوب اليه الحق من الخصم وساله الخصم الاشهاد على المدعي بذلك اجابه وجوبا ولا يلزمه
ان يكتب له كتابا بقبضه لان الحاكم انما يطالب بالزام ما حكم به وثبت عنده ولا ان يعطيه
ما كتب به اليه يعني الكتاب الذي يثبت به الحق كما لا يلزم من استوفى من غريمه ماله
عليه بحجة او من باع غيره شيئا له به حجة ان يعطيه الحجة لانها غالبا تكون ملكه ولانه قد
يظهر استحقاق فيحتاج اليها كتاب القسمة هي تمييز الحصص بعضها
من بعض والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى واذا حضر القسمة الاية وخبر الشفعة فيما
لم يقسم وكان صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين اربابها رواها الشيخان والحاجة داعية اليها
ليتخلص كل من الشريكين من سوء المشاركة او ليتخلص لاستبداد بالتصرف وتصح القسمة من
الشركاء بانفسهم ومنصوبهم بالتراضي لان الحق لهم ومن نصبوه لها وكيلهم فلا يشترط فيه الشروط
الاتية في منصوب الامام وتصح من الامام ومنصوبه كما يعلم مما ياتي ولو وكل بعضهم واحدا
منهم ان يقسم عنه قال في الاستقصاء ان وكله على ان يفرز كلا منهم نصيبه لم يجز لان على الوكيل
ان يحتاط لموكله وفي هذا لا يمكنه لانه يحتاط لنفسه وان وكله على ان يكون نصيب الوكيل والموكل
جزءا واحدا جاز لانه يحتاط لنفسه ولموكله وعلى الامام انه كان في بيت المال سعة ولم يجد
متبرعا نصب قاسم فاكثر في كل بلد بحسب الحاجة ويرزقون حينئذ من بيت المال من سهم
المصالح لان ذلك من المصالح العامة ان كان فيه سعة هذا من زيادته ولا حاجة اليه
لعلمه مما قبله بل المسألة كلها تقدمت في كتاب القضا والا بان لم يكن فيه سعة او وجد متبرعا
فلا ينصب قاسما الا لمن سال نصبه وهذا الاستثنا من زيادته واجرته حينئذ اذا لم ينصبه
الامام او نصبه تبرعا لهم عليهم سوا طلبوا كلهم القسمة او بعضهم لان العمل لهم ولا يعين
قاسما اذا لم يساله احد لئلا يغالي في الاجرة ولئلا يواطئه بعضهم لان العمل يضعف بل يدع

الناس ليستأجروا من شاؤا ومنعه من التعيين قال القاضي على جهة التحريم والفوراني
على جهة الكراهة والاوجه الاول والشرط فيمن نصبه وكذا في من حكموه ان يكون حرا عدلا
ذكرا لانه يلزم كالحاكم وحذف من كلام اصله مكلفا للاستغناء عنه بالعدل يعرف الحساب
والمساحة لانهما آلة القسمة كما ان الفقه آلة القضاء ولا بد ان يكون ضابطا سميعا بصيرا
قال الماوردي وعفيفا عن الطمع واقتضاه كلام الام لا ان يعرف التقويم وقيل
يشترط ذلك لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه والترجيح من زيادته وبه صرح الجرجاني
قال فقد جزم باستحبابه القاضيان البندنيجي وابو الطيب وابن الصباغ وغيرهم وحينئذ
فان لم يكن عارفا رجع الى اخبار عدلين عند الحاجة الى ذلك ورد البلقيني ذلك وقال
المعتمد اشتراط ذلك في قسمتي التعديل والرد والاول اوجه ويجزئ اي ويكفي اذا لم
يكن في القسمة تقويم قاسم في كل بلد كالوزان والكيال من جهة استناده الى عمل محسوس
هنا اي كفى ولا يزيد بقدر الحاجة هذا من زيادته ولا حاجة اليه للعلم به مما مر وان كان
فيها تقويم فلا بد من اثنين لاشتراط العدد في المقوم لان ذلك شهادة بالقيمة وللامام
جعل القاسم حاكما في التقويم فيعمل فيه بقول عدلين ويقسم وللقاضي الحكم في التقويم
بعلمه كما يحكم به في غيره فرع اجرة القاسم التي استأجره الشركاء لها واطلقوها موزعة على
قدر الحصص لا على عدد رؤسهم وان اي الاجرة فاسدة او القسمة بغير عقد بان اقتصروا
على نصبه لها وقلنا الاجرة واجبة او باجبار من القاضي ولو من منصوبه لانها من مؤن
الملك كالنفقة وان سمى له كل منهم لتفسيره اي عليها اجرة ما فله على كل منهم ما التزمه سواء كان
متساويا بالاجرة مثل حصته ام لا وان استأجروه بعقد واحد كان يقولوا استأجرناك
لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان او وكلوا من يعقد لهم كذلك
فلو انفرد كل منهم بعقد لافراز نصيبه او ترتبوا او لم يترتبوا فيما يظهر بغير رضى الارض
الباقين فيصح ذلك ان صح ان يعقد احدهم ويكون حينئذ اصيلا ووكيلا ولا حاجة حينئذ
الى عقد الباقين وان لم يصح بدون رضاهم لان ذلك يقتضي التصرف في ملك غيره بغير
اذنه نعم له ذلك في قسمة الاجبار بامر الحاكم وقيل يصح فيما قاله وان لم يرض الباقون لان كلا عقد
لنفسه والترجيح من زيادته وجزم به في الانوار لكن قال الاسنوي وغيره المعروف الصحة
قال في الكفاية وبه جزم الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم وعليه نص الشافعي
وتجب الاجرة في مال الصبي وان لم يكن له في القسم غبطة لان الاجابة اليها واجبة والاجرة
من المؤن اللازمة لها وعلى الولي طلب القسمة له حيث كان له فيها غبطة والا فلا يطلبها
وان طلبها الشريك اجيب اليها وان لم يكن للصبي فيها غبطة وكالصبي المجنون والمحجور عليه
بسفه فصل لا تقسمون من قسمة عين تتلف منفعتها بالقسمة كجوهرة وياقوت نفيسة
وزوجي خف ومصراعي باب لانه سفه والتنبيه بالنفاسة ذكره الاصل وغيره وتركه المصنف
تبعا للتنبيه وعليه اعتمد العراقي وان قسمها كسيف يكسر لم يجبهم اليها الامام لذلك
ولم يمنعهم من قسمتها بانفسهم كان هدموا الجدار واقتسموا نقضه واستشكل هذا بعدم
اجابة الامام اليه واجيب بان فعل الامام يصان عن مثل ذلك لانه ملزم بخلاف المالك ولا

لا يجبرهم ولا يمنعهم من قسمة ما يبطل نفعه المقصود منها كحمام صغير لا ينقسم لما فيهما من الضرر وذكر عدم
منعهم منها من زيادته فان انقسم بان امكن جعله حمامين اجابهم اليها واجبر الممتنع ولو احتاج الى
احداث بئر او مستوقد لانتفاء الضرر مع تيسر تدارك ما احتيج اليه من ذلك بامر قريب ولو
كان نصيب احد الشريكين في الدار المشتركة بينهما العشر وهو لا يكفيه مسكنا لو قسمت فلصاحبه
لا له طلب القسمة ويجبر عليها ان طلبها صاحبه وذلك لان طلبه لها تعنت وتضييع لماله وصاحبه
معذور لانه ينتفع بحصته وضرر صاحب العشر نشأ من قلة نصيبه لا من مجرد القسمة وان
كان نصفها لواحد ونصفها لآخر لخمسة فطلب صاحب النصف القسمة اجيب وحينئذ فلا يمنعه
اي من الخمسة القسمة ببقاء له وان كان العشر الذي لكل منهم لا يصلح مسكنا له لان في القسمة فائدة
لبعض الشركاء ولو بقي حقهم اي الخمسة مشاعا ثم طلب واحد منهم القسمة لم يجبروا اي الباقون عليها
لانها تضر الجميع وان طلب اولا الخمسة افراز نصيبهم مشاعا او كانت الدار لعشرة فطلب خمسة
منهم افراز نصيبهم مشاعا اجيبوا اليه لانهم ينتفعون بنصيبهم كما كانوا ينتفعون به قبل
القسمة ولم يعتبروا مطلق الانتفاع لعظم التفاوت بين اجناس المنافع فصل القسمة
الجائزة انواع ثلاثة احدها القسمة بالاجزاء وتسمى قسمة المتشابهات وقسمة الافراز
وهي التي لا تحتاج فيها الى رد ولا الى تقويم كالمثليات من حبوب ودراهم وادهان ونحوها
وارض مستوية الاجزاء ودار متفقة الابنية فتقسم قسمة اجبار اذ الممتنع منها يجبر عليها
وان كانت الانصباء متفاوتة اذ لا ضرر عليه فيها فتعدل السهام في المكيل كيلا والموزون
وزنا والمذروع ذرعا بعدد الانصباء ان استوت كالاثلاث لزيد وعمرو وبكر ويكتب
الاسماء لتخرج على الاجزاء او الاجزاء مميزة بالحدود والجهة ونحوها لتخرج على الاسماء في رقاع وتجعل
في بنادق صغار مستوية وزنا وشكلا من طين مجفف او شمع او نحوه وذلك لئلا تسبق اليد
لاخراج الكبيرة وتردد الجويني في وجوب التسوية ورجح الامام والغزالي عدمه وقوله صغار
من زيادته وليس بقيد ونقل الاصل في باب العتق عن الصيدلاني انه لا يجوز الاقراع
باشياء مختلفة كدواة وقلم وحصاة ثم قال وفيه وقفة اذ لا حيف في ذلك مع الجهل بالحال وابدى
الرافعي بكلام الشافعي والامام وتعطى الرقاع المدرجة في البنادق من لم يحضر الكتابة والادراج
بان تجعل في حجره او نحوه وذلك لبعده عن التهمة اذ القصد سترها عن المخرج حتى لا تتوجه اليه
تهمة ومن ثم يستحب كونه قليل الفطنة لتبعد الحيلة وصبي ونحوه كعجمي اولى بذلك من غيره
لانه ابعد عن التهمة ويعين من يبدأ به من الاسماء اذ الاجزاء مفوض الى نظر القاسم حسما للنزاع
فيقف اولا على اي طرف شاء ويسمي اي شريك شاء او اي جزء شاء وبامره اي القاسم من تخرج الرقاع
ان كتب فيها الاسماء بالوضع لرقعة على الجزء الاول فمن خرج اسمه اخذه ثم الاخرى على ما يليه
ان كانوا اكثر من اثنين فمن خرج اسمه من البقية اخذه وان كتب الاجزاء فالوضع اي فبامره بوضع
رقعة على زيد ثم اخرى على عمرو ان كانوا اكثر من اثنين فان كانوا ثلاثة تعين الثالث للثالث
بلا وضع وان كانوا اكثر زيد في الوضع لما بعد الاخيرة على ما يعلم مما يأتي او اثنين تعين الثاني للثاني
بلا وضع قال الزركشي واختار الشافعي هذه الطريقة اي كتابة الاجزاء في الاقراع لانها احوط
وان اختلفت الانصباء كنصف وسدس وثلث في ارض جزئت اي الارض على اقل السهام

وهو السدس لانه يتادى به القليل والكثير بخلاف ما لو جرت في الاكثر فيجعل ستة
اجزا وتقسم كما مر ويحترز عن تفريق حصة واحدة كما يعلم مما ياتي والاولى في الكتابة حينئذ
ان يكتب الاسما في رقاع كما بيا ويخرج على الاجزا لانه لو عكس فقد تخرج الجز الرابع لصاحب
النصف فيتنازعون في انه ياخذ معه السهمين قبله او بعده او تخرج الثاني او الخامس لصاحب
السدس فيفرق ملك احد شريكه وانما كان ما قبله اولى لا واجبا لان التنازع قد يمنع بما
سياتي وباتباع نظر القاسم كما في من يبدا به من الاسما او الاجزا وحينئذ اي يكتب الاسما في
ثلاث رقاع ويخرج رقعة على الجز الاول فان خرج الاول لصاحب السدس اخذه
ثم ان خرج الثاني الذي خرجت عليه الرقعة الثانية لصاحب الثلث اخذه وما يليه وهو
الخامس وتعين الباقي لصاحب النصف وان خرج الاول اولا لصاحب النصف اخذ الثلاثة
الاول ثم ان خرج الرابع لصاحب الثلث اخذه وما يليه وهو الخامس وتعين الباقي لصاحب
السدس وان خرج الرابع لصاحب السدس اخذه وتعين الباقي لصاحب الثلث وان خرج
الاول لصاحب الثلث لم يخف الحكم ويجوز كتب الاسما في ست رقاع اسم صاحب النصف في ثلاث
وصاحب الثلث في ثنتين وصاحب السدس في واحدة ويخرج على ما ذكر ولا فايدة فيه زايدة على
الطريق الاول الا سرعة خروج اسم صاحب الاكثر وذلك لا يوجب حيفا لتساوي السهام
فجاز ذلك ايضا بل قال الزركشي انه المختار المنصوص وعلله ابن يونس لان لصاحبي النصف والثلث
مزية بكثرة الملك وكان هنا بكثرة الرقاع فان كتب الاجزا فلا بد من اثباتها في ست رقاع
لصاحب النصف ثلاث رقاع ولصاحب الثلث ثنتان ويمكن الاحتراز عن التفريق بان لا
يبدا بصاحب السدس لان التفريق جا من قبله فان بدا باسم صاحب النصف فخرج له الاول
اخذ الثلاثة ولا او ان خرج له الثاني اخذه وما قبله وما بعده ولو قال فكذلك كان
اخصر قال الاسنوي واعطاوه ما قبله وما بعده تحكم بل لا اعطى السهمان مما بعده ويتعين
الاول لصاحب السدس والباقي لصاحب الثلث وقد ذكر الرافعي نظير هذا في امثلة او
يقال لا يتعين هذا بل يتعين نظر القاسم كما قاله الرافعي ايضا في نظيره او خرج له
الثالث فني الاصل عن الجويني يتوقف فيه ثم يخرج لصاحب الثلث فان خرج له الاول او
الثاني اخذهما واخذ صاحب النصف الثالث واللذين بعده او الخامس اخذه مع ما بعده
قال واهمل باقي الاحتمالات ثم بحث هو ما جزم به المصنف من انه ان خرج له الثالث اخذه
مع اللذين قبله ثم يخرج بالاسم للاخرين او الرابع اخذه مع اللذين قبله وتعين الاول
لصاحب السدس والاخيرين اوجه للاخيرين لصاحب الثلث او الخامس اخذه
مع اللذين قبله وتعين السدس لصاحب السدس والاوليان لصاحب الثلث قال
الاسنوي وما ذكره في الصور الثلاث تحكم بلا دليل اذ يقال له لم لا قلت في الاولى اخذه
مع الثاني والرابع ويتعين الاول لصاحب السدس والاخيرة لصاحب الثلث ولم لا قلت في الثاني
اخذه مع الثالث والخامس ويتعين الاخير لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث ولم
لا قلت في الثالثة اخذه مع الرابع والسادس ثم يقرع بين الاخيرين لاسيما وهذه الطريق
يودي الى الاقراع بين الكل بخلاف ما ذكره هو او خرج له السادس اخذه مع اللذين

قبله

قبله ثم بعده كما يخرج رقعة اخرى باسم احدهما اي احد الاخرين ولا يخفى الحكم فانه ان بدا باسمهما
باسم صاحب الثلث فخرج له الاول او الثاني اخذهما وتعين الثالث للاخر او الثالث اخذه مع
ما قبله وتعين الاول للاخر او بصاحب السدس فخرج له الاول او الثاني اخذهما وتعين
الثالث للاخر او الثالث اخذه مع ما قبله وتعين الاول للاخر او بصاحب السدس فخرج له
الاول او الثالث اخذه وتعين الثاني والثالث للاخر وان خرج له الثاني لم يعطه للتفريق
وان بدا بصاحب السدس او بصاحب الثلث بني على هذا القياس فان خرج لصاحب السدس
الاول والسادس اخذه ثم يخرج باسم احد الاخرين او الثالث او الرابع اخذه وتعين للاولان
في الاولى والاخران في الثالثة لصاحب الثلث والبقية لصاحب النصف او الثاني
او الخامس لم يعطه للتفريق وهذا هو المحترز عنه بقولهم ويمكن الاحتراز عن
التفريق بان لا يبدا بصاحب السدس وان خرج لصاحب الثلث الاول والثاني اخذهما
او الخامس والسادس فكذلك ثم يخرج باسم احد الاخيرين وان خرج له الثالث اخذه مع الثاني
وتعين الاول لصاحب السدس والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف وقد ذكر الرافعي هنا طريقة
اخرى حذفها في الروضة لطولها ثم القرعة على الوجه السابق لا تختص بقسمة الاجزا وكما يجوز
الرقاع المدرجة في البنادق يجوز بالاقلام والعصي والحصا ونحوها صرح بذلك الاصل
فصل تنقض قسمة الاجبار للغلط والحيف بان ادعاه احد الشركا وبينه واقام به
بينة كما سياتي وهذا كما لو قامت بينة بجور القاضي او كذب الشهود ومن ادعاه منهم مجملا بان
لم يبينه لم يلتفت اليه فان بين لم يحلف القاسم الذي نصبه القاضي كما لا يحلف القاضي انه لم
يظلم والشاهد انه لم يكذب بل يمتحنه اي العين المشتركة قاسمان حاذقان ويعرفان الحال ويشهدان
وتنقض القسمة قال في الاصل والحق السرخسي بشهادتهما ما اذا عرف انه يستحق الف ذراع ومسح
ما اخذه فاذا هو تسعماية ذراع انتهى وظاهر ان الشاهد والمراتين والشاهد واليمين وعلم
الحاكم واقرار الخصم ونحو ذلك كالشاهدين خلافا لجماعة وسياق الاخيرة في كلامه ولو ادعاه
وبينه ولم تقم حجة حلف بقية الشركا لان من ادعى على خصمه ما لو اقر به لنفعه فانكر كان له تحليفه
ومن نكل منهم عن اليمين نقضت اي القسمة في حقه دون حق غيره من الحالفين ان حلف خصمه
كما لو اقر وليس عليهم اي بقيتهم البينة بصحتها اي القسمة وان قال المدعي ان القاسم لا يحسن القسمة
والمساحة والحساب لان الظاهر صحتها وان اعترف به القاسم انتقض اي القسم ان كذبوه
او سكتوا كما افاده كلام الاصل ورد الاجرة لاعترافه بما يقتضي عدم استحقاقه لها وان صدقوه
نقضت القسمة كالقاضي يعترف بالغلط او الحيف في الحكم ان صدقه الخصم المحكوم له
ورد المال المحكوم به اي المحكوم عليه والا فلا ويغرم القاضي للمحكوم عليه بدل ما حكم به واما قسمة
التراضي بان نصب الشريكان قاسما قسم بينهما او اقتسما بانفسهما فان تراضيا بعد القسمة
وهي قسمة افراز وادعى احدهما غلطا او حيفا نقضت ان ثبت الغلط او الحيف اذ لا اقرار
مع التفاوت وحلف الخصم ان لم يثبت ذلك كما صرح به او وهي قسمة بيع فلا تنقض ولا اثر للغلط
او الحيف وان تحقق كما لا اثر للغبن بعد البيع والشري لرضي صاحب الحق بتركه ثم لا يخفى ان
كلام المصنف كاصله انما هو في قسمة المتشابهات فلو قال كاصله بدل وهي قسمة افراز او بيع

نخ للعيب

وقلنا انها قسمة افراز او بيع كان اولى مع انه ماش على انها بيع على ما ياتي تحريره فكان الاولى
ان يقول فان تراضيا بعد القسمة لم تنقض وان ثبت الغلط وكانه اراد بقوله او مع فلا تبان حكم
ذلك في النوعين الاخيرين وعليه فكان ينبغي تاخير هذا الفصل عن الانواع الثلاثة **فصل**
لو ظهر اي حدث بعيب او تردي في بير حفرت عدوانا او نحوه **بعد القسمة** للتركة بين الورثة
دين وهي افراز بيعت للانصبا في الدين ان لم يوفوا الدين فالقسمة باطلة وان وقع
تصحيحه كما جزم به البغوي وغيره ونقله الامام عن العراقيين **او وهي بيع بطلت وبيعت**
الانصبا ان لم يوفوا الدين والاصح لانها كانت جايزة لهم ظاهرا ويأتي في عبارته ما قد
قيل الفصل فعلى كون كلامه في المتشابهات لو قال ظهر بعد القسمة دين بطلت ان لم
يوفوا لسلم من ذلك ولكان اوضح واخصر **وان استحق** بعد القسمة **بعض مشاع** من المقسوم
كثلث **بطلت** في الجميع لعدم حصول مقصود القسمة وهي التمييز ولظهور انفراد بعض
الشركا بالقسمة **ومقتضى ما في الاصل** اي الروضة **الصحة** ما ذكره من البطلان تبع فيه الحاوي
وهو جار على طريقته في ان العقد اذا جمع بين حلال وحرام لا يصح لرجوع الشافعي اليه
اخرا كما مر بيانه في تفريق الصفقة واما ما ذكره من ان مقتضى كلام الروضة الصحة فوهم
بل الذي فيها انها تبطل في المستحق وفي الباقي الطريقان اصحهما قولا بلا ترجيح وفائدة بان
الراجح ما ذكره الرافعي في شرحيه والمحرر وتبعه هو في المنهاج من ان في الباقي قولي تفريق
الصفقة فيكون الاظهر صحة القسمة فيه وثبوت الخيار **او بعض معين ولو اي** الشريكان
فيه صحت في الباقي لان كلا منهما وصل الى حقه **والا** اي وان لم يستويا فيه بان اختص احدهما
به او اصاب احدهما منه اكثر **بطلت** في الجميع لان ما يبقى لكل يكون قدر حقه بل يحتاج احدهما
الى الرجوع وتعود الاشاعة نعم لو وقع في الغنيمة عين لمسلم اخذها منه الكفار ولم يعلم
بها الا بعد القسمة ردت لصاحبها وعوض عنها من وقعت في نصيبه من خمس الخمس
ولا تبطل القسمة كما اوضح في بابه **او ظهرت** في التركة **وصية مرسلة** في الذمة **فكدين** ظهر
على التركة **او وصية بجزء شايع او معين فكالمستحق** في حكمه السابق ثم ظهور الدين والاستحقاق
ودعوى الغلط لا يختص بقسمة المتشابهات على ما يفهمه كلامه بل يعم انواع القسمة كما صرح
به الاصل النوع **الثاني قسمة التعديل بالقيمة فيما لا يتعدد كارض تختلف قيمة اجزايها**
باختلافها في قوة الانبات والقرب من الما وفي ان بعضها يسقى بالنهر وبعضها بالناضح
فيكون مثلا قيمة ثلثها لجودته كقيمة ثلثيها فتجزا الارض **على اقل الانصبا** ان اختلفت كنصف
وثلث وسدس فتجزا ستة اسهم **بالقيمة لا بالمساحة** لانه يتادى به القليل والكثير كما مر
وتوزع اجرة القاسم على قدر مساحة الماخوذ لا مساحة النصيب لان العمل في الكثير اكثر
هذا الاولى وهذا اي النوع **قسمة بالاجبار** لانه اذا طلبها احدهما اجبر عليها الممتنع الحاقا
للتساوي في القيمة بالتساوي في الاجزا هذا **اذا لم تمكن قسمة الجيد وحده والردي وحده**
والا فلا اجبار كما لو كان لشريكين في ارضين تمكن قسمة كل واحدة بالاجزا لا يجوز الاجبار
في قسمتها على التعديل **وكذا بستان بعضه عنب وبعضه نخل ودار بعضها اجر وبعضها**
خشب وطين ونحوهما مما اختلف قيمته لاختلاف الجنس يجري فيه الاجبار اذا لم تمكن

قسمة

بعد قسمة التركة صح

قسمة كل جنس وحده الحاقا لذلك بما اختلفت قيمته لاختلاف صفته **واما المتعدد فما**
لا ينقسم احاده كدكاكين صغار **متلاصقة** وتسمى عضايد **فتقسم اعيانها اجبارا** للحاجة وكالخان
المشتمل على بيوت ومساكن **فان اقتسمت الدور والدكاكين المتعددة** المتساوية القيمة
وطلب احد الشركا القسمة بان يجعل لكل منهما دارا او دكانا **فلا اجبار** سوا تجاورت الدور او
الدكاكين ام تباعدت لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية كالجنسين
واما الاراضي فلا اجبار فيها الا اذا تلاصقت واتحدت الشرب والطريق فيجبر فيها
فمحل عدم الاجبار فيها اذا تفرقت او تلاصقت ولم يتحد المشرب والطريق **والمتعدد** ان كان
من نوع واحد كعبيد وثياب وشجر ان امكن التسوية فيها بين الشركا في العدد والقيمة كما لو امكنت
بالعدد والقيمة **اجبر** الممتنع **عليها** اي على قسمتها اعيانا **كثلاثة اعبد بين اثنين قيمة**
احدها الاولى احدهم **مائة وقيمة الاخرين مائة** وكثلاثة اعبد متساوية القيمة بين ثلاثة
وذلك لقلة اختلاف الاغراض فيها عند امكان التسوية عددا وقيمة بخلاف الدور
الحاقا للتسوية في القيمة بالتسوية في العدد والقيمة عند عدم امكانها وما ذكره فيما هو
مقتضى كلام الاصل لكن قال ابن الرفعة الصحيح عند العراقيين وهو الذي اورده الاكثرون
منع الاجبار فيها **بخلاف عبدين** بين اثنين **قيمة ثلثي احدهما تعدل قيمة ثلثه مع الاخر** كان ساوت
قيمة الاول ستمائة فلا اجبار في قسمتهما **لعدم ارتفاع الشركة** بالكلية **وان اختلفت الانواع**
او الاجناس المفهومة بالاولى كعبد تركي وهندي وكعبد وثوب **فلا اجبار** في قسمتها **ولو**
اختلطت وتعذر التمييز كتمر جيد ورديء لشدة اختلاف الاغراض باختلافها **ولو اختلطت**
وتعذر التمييز **واللبن اذا استوت قوالبه متشابهات** اي فقسمته قسمة المتشابهات **ويجبر الممتنع**
على قسمة علو وسفل من دار **امكن** قسمتهما **لا على قسمة احدهما** فقط لانهما قد يقتسمان الاخر
بعد ذلك فيقع ما يحادي نصيب هذا لذاك **او على جعله لواحد والاخر لاخر** لان العلو تابع
والسفل متبوع فلا يحصل احد النصيبين تابعا والاخر متبوعا ولان العلو مع السفل كدارين متلاصقين
لان كلا منهما يصلح مسكنا قال في الاصل ويجوز ان يقال انه لو لم تكن القسمة علوا وسفلا الا يجعل
العلو لاحدهما والسفل للاخر من جملة قسمة التعديل قال الاذرعي وفيه نظر لان شان قسمة
التعديل انقطاع العلقة من الجانبين وهنا منتف فان صاحب العلو لو اراد البنا عليه نازعه
صاحب السفل وصاحب السفل لو اراد الحفر تحت بنايه نازعه صاحب العلو النوع **الثالث**
قسمة الرد بان يكون في احد جانبي الارض بير او شجر او نحوه **متعذر قسمته** وليس في الجانب
الاخر ما يعادله الا بضم شي اليه من خارج فيرد من ياخذه بالقسمة قسط قيمته فان كانت
الفا وله النصف رد خمسماية **وكلما لا يمكن تعديله الا برد فلا اجبار** فيه لان فيه تمليكا لما لا
شركة فيه فكان كغير المشترك فلو كان بينهما عبدان قيمة احدهما مائة والاخر خمسماية واقتسما
على ان يرد اخذ النفيس مائتين ليستويا فلا اجبار **ولو تراضيا بان ياخذ احدهما النفيس ويرد**
على الاخر ذلك **جاز** وانما عكل الاول **وهي** اي قسمة الرد **بيع وكذا قسمة التعديل واجبر عليها** كما مر وذلك
لانه لما انفرد كل من الشريكين ببعض المشترك بينهما صار كانه باع ما كان له مما كان للاخر
وانما دخلها الاجبار للحاجة كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا **وقسمة الاجزا افراز** لا الحق لا

بيع قالوا لأنها لو كانت بيعا لما دخلها الاجبار ولما جاز الاعتماد على القرعة ومعنى كونها
افرازا ان القسمة تبين ان ما خرج لكل من الشريكين كان ملكه وقيل بيع فيما لا يملكه من نصيب
صاحبه افراز فيما كان يملكه هو قبل القسمة لما علم مما مر وانما دخلها الاجبار للحاجة كما
صار في يد كل واحد منهما نصفه مبيع ونصفه مفرز باق على ملكه وهذا القول جرى به تبعا
لتصحيح اصله له في بابي زكاة المعشرات والربا وهو قوي قال في الاصل ثم قيل القولان فيما
اذا جرت القسمة اجبارا فان جرت بالتراضي فبيع قطعا وقيل القولان في الحالين قال البغوي
والاصح الطريق الاول قال الاسنوي هذا غلط على البغوي فانه صحح في تهذيبه الطريق الثانية
لكنه انعكس على الرافعي قال الاذرعي وفي بعض نسخ الرافعي الاصح الثاني وهو الصواب فرع
وحيث قلنا القسمة بيع فاقتسما ربويا اشترط في الربوي التقابض في المجلس وامتنع
في الرطب والعنب وما عقدت النار اجزاءه كما علم من باب الربا وقوله ونحوه اي كل من المذكورات
من زيادته وقوله وان قلنا هي افراز جاز لهما اي الشركاء ذلك يغني عن قوله ويقسم الرطب والعنب
في لا افراز اي على القول بان القسمة افراز ولو كانت قسمتهما على الشجر خرصا لا كغيرهما من سائر
الثمار فلا يقسم على الشجر لان الخرص لا يدخله ويقسم الارض مزروعا ونحوه وحدها ولو اجبارا
سواء كان الزرع بذرا بعد ام قصيلا ام حبا مشتدا لانه في الارض بمنزلة القماش
في الدار بخلاف البناء والشجر لان الزرع امد بخلافهما او مع الزرع قصيلا بتراض من الشركاء
لان الزرع حينئذ معلوم مشاهد وافهم قوله بتراض انه لا اجبار في ذلك وصرح به الاصل
نقلا عن جمع قال ولم يوجهوه لا يقسم لا الزرع وحده ولا معها وهو بذر بعد او بعد
بدو صلاحه فلا يقسم وان جعلنا افرازا كما لو جعلناه لانها في الاولى قسمة مجهول وفي الاخرى
بين على الاول قسمة مجهولة وعلى الثاني بيع طعام وارض بطعام وارض وتصح الاقالة في
قسمة هي بيع لا افراز وقوله بل يلغو ايضاح وتصح القسمة في مملوك عن وقف ان قلنا هي
افرازا لا ان قلنا هي بيع مطلقا او افراز وفيها رد من المالك فلا تصح اما في الاول فلامتناع
بيع الوقف واما في الثاني فلان المالك باخذ بازاء ملكه جزءا من الوقف فعلم انها انما تصح
فيما اذا لم يكن فيها رد او كان فيها رد من ارباب الوقف ولغت على القولين قسمة وقف فقط
لا عن ملكه بان قسم بين اربابه لما فيها من تغيير شرط الواقف قال البلقيني هذا اذا صدر
الوقف من واحد على سبيل واحد فان صدر من اثنين فقد جزم الماوردي بجواز القسمة
كما يجوز قسمة الوقف مع الملك وذلك راجح من جهة المعنى واقتيت به انتهى وكلامه
متدافع فيما اذا صدر من واحد على سبيلين او عكسه والاقرب في الاول يقتضي ما
قاله الجواز وفي الثاني عدمه ويشترط في غير قسمة الاجبار وهو القسمة الواقعة
بالتراضي من قسمة الرد وغيرها وان تولاها منصوب الحاكم التراضي قبل القرعة وهو ظاهر
وبعدها اما في قسمة الرد فلانها بيع وهو لا يحصل بالقرعة فاشترط التراضي بعدها كما
اشترط قبلها واما في غيرها مما يقع بالتراضي فقياسا عليها بجامع اشتراطه قبلها فان لم يحكما القرعة
كان اتفقا على ان ياخذ احدهما احد الجانبين والاخر الاخر او ياخذ احدهما الخسيس والاخر
النفيس ويرد زائد القيمة فلا حاجة الى تراض ثان اما قسمة الاجبار فلا يعتبر فيها التراضي

لا قبل القرعة ولا بعدها ويكفي في التراضي بالقسمة بعد خروج القرعة رضينا بها ونحو
رضينا بما اخرجته القرعة او بما جرى لان الرضا امر خفي فنيط بامر ظاهر يدل عليه
ولا يكفي مجرد رضيت ولا يشترط في القسمة بيع ولا تمليك اي التلفظ بهما وان كانت بيعا فصل
تقسم المنافع بين الشريكين كما تقدم الاعيان مهاياة اي مناوبة مياومة ومشاهرة ومسانهة
ويقال مساناة ومسانية وعلى ان يسكن او يزرع هذا مكانا من المشترك وهذا مكانا اخر منه
لكن لا اجبار في المنقسم وغيره من الاعيان التي طلبت قسمة منافعها فلا يقسم الا بالتوافق
لان المهاياة تعجل حق احدهما وتؤخر حق الاخر بخلاف قسمة الاعيان ولان انفراد احدهما
بالمنفعة مع الاشتراك في العين لا يكون الا بمعاوضة والمعاوضة بعيدة عن الاجبار قال
البلقيني وهذا في المنافع المملوكة بحق الملك في العين اما المملوكة باجارة او وصية
فتجبر على قسمتها وان لم تكن العين قابلة للقسمة اذ لا حق للشركة في العين قال ويدل
للاجبار في ذلك ما ذكر في كرا العقب وهو مع ذلك معترف بان ما قاله مناف لما ياتي فيما
اذا استاجرا ارضا فان تراضيا بالمهاياة وتنازعا في البداية باحدهما اقرع بينهما ولكل منهما
الرجوع عن المهاياة بناء على انه لا اجبار فيها فان رجع احدهما عنها بعد استيفا المدة
او بعضها لزم المستوفي للاخر نصف اجرة المثل لما استوفى كما اذا تلفت اي العين المستوفى
احدهما منفعتها فانه يلزم المستوفي نصف اجرة المثل فان تمانعا اي تنازعا في المهاياة واصرا على
ذلك اجرها اي العين القاضي لهما يعني عليهما ووزع الاجرة عليهما بقدر حصتيهما وينبغي له ان
يقتصر على اقل مدة تؤجر تلك العين فيها عادة اذ قد يتفقان عن قرب قاله الاذرعي ولا
يبيعها عليهما لانهما كاملان ولا حق لغيرهما فيها وكذا الحكم لو استاجرا ارضا مثلا في
المهاياة والتنازع وتاجيرها اي اجارة القاضي لها يعني عليهما فيه زيادة على ما في الاصل وعبارته
ولو استاجرا ارضا وطلب احدهما المهاياة وامتنع الاخر فينبغي ان يعود الخلاف في الاجبار
وان اقتسماها بالتراضي ثم ظهر عيب بنصيب احدهما فله بل لهما الموافق لكلام الاصل بل
للاخر الفسخ للقسمة وثبوت الفسخ للاخر نقله الاصل عن بحث القاضي وهو بعيد وكلامه
اخر الباب يقتضي المنع وهو ظاهر وان جرت المهاياة في عبد مثلا مشترك بينهما فقد بينا
في باب اللقطة بان الاكساب النادرة كاللقطة والهبة ونحوهما كالوصية
يدخل في المهاياة كالاكساب العامة ولا حاجة لقوله ونحوهما وكذا يدخل فيها المؤن النادرة
كاجرة الطبيب والحجام كالمؤن العامة فيكون الاكساب لذي النوبة والمؤن عليه لا ارش الجناية
كامر في اللقطة ويراعى في الاكسية قدر المهاياة فيجب عليهما ان كانت مياومة وصرح
لا تجوز المهاياة في ثمر الشجر ليكون لهذا عاما ولهذا عاما ولا في لبن الشاة ليحلب هذا يوما وهذا
يوما لان ذلك ربوي مجهول وطريق من اراد ذلك ان يبيح كل منهما لصاحبه مدة واغتفر
الجهل لضرورة الشركة مع تسامح الناس فصل يسن للقاضي ان لا يجيب جماعة الى قسمة شيء
مشترك بينهم حتى يثبتوا اي يقيموا عنده بينة بالملك لهم لانه قد يكون في ايديهم باجارة او اعارة
فاذا قسمه بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي قال البلقيني وخرج من هذا
ان القاضي لا يحكم بالموجب لمجرد اعتراف العاقدين بالبيع ولا لمجرد اقامة البينة عليهما

ما صدر منهما لان المعنى الذي قيل هنا ياتي هناك والاوجه خلافه قاله لان معنى الحكم
بالموجب ثم ان ثبت الملك ومع ذلك فانه حكم بصحة الصيغة واعترض ابن سريج على اجابة القاضي
لهم اذا اثبتوا عنده الملك بان البينة انما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا واجاب
ابن ابي هريرة بان القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك وقد يكون لهم خصم غايب فيسمع البينة
ليحكم لهم عليه قال ابن الرفعة وفي الحوالة نظر وخرج باثبات الملك اثبات اليد لان القاضي
لم يستفد به شيا غير الذي عرفه واثبات الابتياع او نحوه لان يد البايع او نحوه كيدهم
سوا في عدم اجابته لهم اتفقوا على طلب القسمة او تنازعوا فيه ويقبل في اثبات الملك شاهد وامراتان
كما يقبل فيه شاهدان قال ابن عجيل لا شاهد ويمين لان اليمين انما شرعت لترد على الخصم
عند النكول ولا مرد لها هنا لعدم وجود الخصم وقيل يقبل ذلك ايضا والترجيح من زيادتي
لكن قال الاذرعي جزم الدارمي بالثاني واقتضاه كلام غيره وهو الاشبه وقال الزركشي
انه الصواب **فصل** قول القاسم في قسمة الاجبار حائز ولانه قسمت
كقول القاضي وهو في محل ولايته حكمت يقبل لا لم يقبل بل لا تسمع شهادته لاحد
الشريكين وان لم يطلب اجرة وظاهر ان محله اذا ذكر فعله ولو تقاسما ثم تنازعا في بيت
او قطعة من الارض وقال كل منهما هذا من نصيبي ولا بينة لهما او لكل منهما بينة تحالفا
وفسخت اي القسمة كالمتبايعين قال الشيخ ابو حامد فان اتصل احدهما باليد فيما تنازعا
فيه حلف دون اليد لان الاخر اعترف له بها وادعى انه غصبه منه ولمن اطلع منهما على عيب
في نصيبه ان يفسخ القسمة كالبيع ولا تصح قسمة الديون المشتركة في الذمم لانها اما بيع دين
بدين او افراز ما في الذمة وهو ممتنع وعلى هذا لو تراضيا على ان يكون ما في ذمة زيد
لاحدهما وما في ذمة عمرو للاخر لم يختص احد منهما بما قبضه

كتاب الشهادات

الاصل فيها ايات كقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وقوله واستشهدوا
شهيدين من رجالكم واخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك او يمينه وخبر
انه صلى الله عليه وسلم سيل عن الشهادة فقال للسايل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها
فاشهد او دع رواه البيهقي والحاكم وصحح اسناده وفيه خمسة ابواب الاول في اهلية
الشهادة وشرط الشاهد اي شروطه ثمانية اسلام فلا تقبل من كافر ولو على كافر لاية واستشهدوا
ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والكافر ليس من رجالنا وليس بعدل ومعنى قوله تعالى
او اخران من غيركم اي من غير عشيرتكم وتكليف فلا تقبل من غير مكلف كالاقرار بل اولى وحرية
كاملة فلا تقبل ممن فيه رق كسائر الولايات اذ في الشهادة نفوذ قول على الغير وهو نوع ولاية
ولانه مشتغل بخدمة سيده فلا يتفرغ لتحمل الشهادة ولا لادائها وعدالة فلا تقبل من فاسق
لاية واشهدوا ولقوله ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي ولقوله ان جاءكم
فاسق بنبا فتبينوا ومروة ونطق وعدم تهمة فلا تقبل ممن لا مروة له ولا ناطق ولا متهم
كما سياتي بيانها في كلامه والاصل سالم من تكرار هذه الثلاثة وكذا عدم حجر بسفه قاله
الصيمري فلا تقبل من المحجور عليه بسفه لانه متهم وشرط العدالة اجتناب الكباير اي كل منها
وعدم الاصرار على الصغاير ولو على نوع كما سياتي وفسر جماعة الكبيرة بانها ما لحق صاحبها

وعيد

شهادات

وعيد شديد بنص كتاب او سنة نعم ومن الكباير القتل اي عمدا بغير حق
او شبه عمد بخلاف الخطا والزنا بالزاي روى الشيخان عن ابن مسعود قال قال
رجل اي الذنب اكبر عند الله قال ان تدعو لله ندا وهو خلقك قال ثم اي
قال ان تقتل ولدك مخافة ان يطعم معك قال ثم اي قال ان تزاني حليلة جارك
فانزل الله عز وجل تصديقها والذين لا يدعون مع الله الها اخر الاية
واللواط لانه مضيع للنسل في فرج محرم كالزنا زاد البغوي واتيان البهايم
وشرب الخمر وان قل ولم يسكر والمسكر ولو بغير الخمر قال صلى الله عليه وسلم ان على
الله عهدا لمن يشرب المسكر ان يسقيه من طينة الخبال قالوا يا رسول الله وما طينة الخبال
قال عرق اهل النار والسرقة قال تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما نعم سرقة
الشي القليل صغيرة قال الحليمي الا اذا كان المسروق منه مسكينا لا غنى به عن ذلك فتكون
كبيرة والقذف زاد شرح الروض بالباطل قال تعالى والذين يرمون المحصنات
الاية نعم قال الحليمي قذف الصغيرة والمملوكة والحرة المتهتكة من الصغاير لان الايذا
في قذفهن دونه في الحرة الكبيرة المستترة وقال ابن عبد السلام قذف المحصن في
خلوة بحيث لا يسمعه الا الله والحفظة ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفا المفسدة اما
قذف الرجل زوجته اذا اتت بولد يعلم انه ليس منه فمباح وكذا جرح الراوي والشاهد
بالزنا اذا علم بل هو واجب وشهادة الزور لانه صلى الله عليه وسلم عدها في خبر من الكباير
وفي اخر من اكبر الكباير رواهما الشيخان وغصب المال لخبر مسلم من اقتطع شبرا من الارض
ظلما طوقه الله اياه يوم القيمة من سبع ارضين وقيده جماعة بما تبلغ قيمته ربع مثقال
كما يقطع به في السرقة وخرج بغصب المال غصب غيره كغصب كلب فصغيرة والفرار من
الزحف لانه صلى الله عليه وسلم عده من السبع الموبقات اي المهلكات رواه الشيخان
نعم يجب اذا زاد العدو على مثليه وعلم انه اذا ثبت يقتل من غير نكاية في العدو لانتفا
اعزاز الدين بثبوته واكل الربا لاية يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من
الربا ولانه صلى الله عليه وسلم عده من السبع الموبقات في الخبر السابق واكل مال اليتيم
قال تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى الاية وقد عده صلى الله عليه وسلم من السبع الموبقات
في الخبر السابق وعقوق الوالدين لانه صلى الله عليه وسلم عده في خبر من الكباير وفي اخر من
اكبر الكباير رواهما الشيخان واما خبرهما الخالة بمنزلة الام وخبر الرجل صنو ابيه فلا
يدلان على انهما كالوالدين في العقوق والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم عمدا لخبر من
كذب علي فليتبوا مقعده من النار رواه الشيخان اما الكذب على غيره فصغيرة وكتمان
الشهادة بلا عذر قال تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه بخلافه بعذر والافطار في رمضان
عدوانا لان صومه من اركان الاسلام ففطره يؤذن بقلة اكتراث مرتكبه بالدين
بخلاف الافطار فيه بعذر واليمين الفاجرة لخبر الصحيحين من حلف على مال امري مسلم
بغير حق لقي الله وهو عليه غضبان وخبر مسلم من اقتطع حق امري مسلم بيمينه فقد اوجب
الله له النار وحرم عليه الجنة فقال له رجل وان كان شيا يسيرا يا رسول الله قال وان كان

قضيبا من اراك وقطع الرحم لخبر الصحيحين لا يدخل الجنة قاطع رحم قال سفيان بن
عيينة في رواية يعني قاطع رحم والخيانة في كيل او وزن لغير الشيء التافه قال تعالى ويل للمطففين
الاية والكيل يشمل الذراع عرفا اما التافه فصغيرة وتقديم الصلاة او تاخيرها بلا عذر لخبر
الترمذي من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد اتى بابا من ابواب الكبائر واولى بذلك تركها
بخلاف ذلك بعذر كسفر وضرب مسلم بغير حق لخبر مسلم صنفان من امتي من اهل النار لم
ارهما قوم معهم سياط كاذناب البقر يضربون بها الناس ونساء كاسيات عاريات الى اخره قال
الاذرعي وفي التقييد بالمسلم نظر لا سيما ان كان للمضروب رحم وقرابة ولا يخفى ان الكلام
فيمن له ذمة او عهد محترم قال والملتقى الحليمي ان الخدشة والضربة والضربتين من الصغائر
وقد يفصل بين مضروب ومضروب من حيث القوة وضررها والشرف والدناءة وسب الصحابة
لخبر الصحيحين لا تسبوا اصحابي فوالذي نفسي بيده لو ان احدكم انفق مثل احد ذهبا
ما ادرك مد احدهم ولا نصيفه ولخبر مسلم عن ابي سعيد الخدري انه كان بين خالد بن
الوليد وعبد الرحمن بن عوف شيء فسبه خالد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبوا اصحابي
فان احدكم لو انفق الى اخره الخطاب للصحابة السابقين تنزلهم بسبهم الذي لا يليق بهم منزلة
غيرهم حيث علل بما ذكره اما سب غير الصحابة فصغيرة وخبر مسلم سباب المسلم فسوق معناه
تكرار السب بحيث يغلب على طاعاته واخذ الرشوة لما مر في باب ادب القضاء والدياثة
بالمثلثة لخبر ثلاثة لا يدخلون الجنة العاق والديه والديوث ورجلة النساء رواه
الذهبي وصحح اسناده وتقدم تفسيرها في الطلاق والقيادة قياسا على الدياثة والسعاية
عند السلطان وهي ان يذهب به ليتكلم عنده في غيره بما يؤذيه به وفي نهاية ابن الاثير خبر
الساعي مثلث اي مهلك بسعايته نفسه والمسعي به واليه ومنع الزكاة لخبر الصحيحين
ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها حقها الا اذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح
من نار فاحمي عليها في نار جهنم فيكوى بها جنبه وظهره الى اخره وترك الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر مع القدرة عليهما لاية لعن الذين كفروا من بني اسرائيل على لسان داود وينبغي
تقييد المنكر بالكبيرة والسحر لانه صلى الله عليه وسلم عده من السبع الموبقات في الخبر السابق
ونسيان القران لخبر الترمذي عرضت علي ذنوب امتي فلم ار ذنبا اعظم من سورة او اية
اوتيها رجل ثم نسيها قال في الروضة لكن في اسناده ضعف وتكلم فيه الترمذي واحراق حيوان
اذ لا يعذب بالنار الا خالقها وامتناعها اي المراة من زوجها بلا سبب لخبر الصحيحين اذا باتت
المراة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح والياس من رحمة الله قال تعالى
انه لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون وامن مكره تعالى بالاسترسال في المعاصي والاتكال
على العفو قال تعالى فلا يامن مكر الله الا القوم الخاسرون والظهار قال تعالى وانهم ليقولون منكرا
من القول وزورا اي حيث شبهوا الزوجة بالام في التحريم واكل لحم خنزير او ميتة بلا عذر
قال تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية والنميمة وهي نقل كلام بعض الناس الى بعض
على وجه الافساد بينهم لخبر الصحيحين لا يدخل الجنة نمام اما نقل الكلام نصيحة للمنقول
اليه فواجب كما في قوله تعالى حكاية يا موسى ان الملا ياتمرون بك ليقتلوك والوقوع في اهل

العلم

العلم وحملة القران لشدة احترامهم وهذا مستثنى من قولهم الغيبة صغيرة قاله في الاصل
والتوقف حاصل في بعض المذكورات كقطع الرحم وترك الامر بالمعروف على اطلاقهما ونسيان
القران واحراق الحيوان وقد اشار الغزالي في الاحياء الى مثل هذا التوقف انتهى وليست
الكبائر منحصرة فيما ذكر كما اشار اليه في اولها واما خبر الصحيحين الكبائر الاشراك بالله والسحر
وعقوق الوالدين وقتل النفس زاد البخاري واليمين الغموس ولمسلم بدلها وقول الزور وخبرهما
اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل مال
اليتيم واكل الربا والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات فمحمول على
بيان المحتاج اليه منها وقت ذكره وقد قال ابن عباس هي الى السبعين اقرب وسعيد بن جبير
الى السبعمائة اقرب يعني باعتبار اصناف انواعها وقيل الكبيرة هي المعصية الموجبة للحد
وذكر في الاصل انهم الى ترجيح هذا اميل وان الذي ذكرناه اولا هو الموافق لما ذكروه عند
تفصيل الكبائر اي لانهم عدوا الربا واكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر ولا
حد فيها وقال الامام هي كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين والمراد بها بقرينة التعاريف
المذكورة غير الكبائر الاعتقادية التي هي البدع فان الراجح قبول شهادة اهلها ما لم نكفرهم
كما سياتي بيانه ومن الصغائر جمع صغيرة وهي كل ذنب ليس بكبيرة النظر المحرم وغيبة المستتر بفسقه
واستماعها بخلاف المعلن لا تحرم غيبته بما اعلن به كما في النكاح وبخلاف غير الفاسق فينبغي
ان تكون غيبته كبيرة وجرى عليه المصنف كاصله كما في الوقوع في اهل العلم وحملة القران كما مر
وعلى ذلك يحمل ما ورد فيها من الوعيد الشديد في الكتاب والسنة وما نقله القرطبي
وغيره من الاجماع على انها كبيرة وهذا التفصيل احسن من اطلاق صاحب العدة انها صغيرة
وان نقله عنه الاصل واقره وجرى عليه المصنف وقوله واستماعها احسن من قول الاصل
والسكوت عليها لانه قد يعلمها ولا يستمعها والكذب لا حد فيه ولا ضرر وقد لا يكون صغيرة كالكذب
في شعره بمدح واطراء وامكن حمله على المبالغة فانه جائز لان غرض الشاعر اظهار الصنعة لا التحقيق
كما سياتي وخرج بنفي الحد والضرر ما لو وجدا او احدهما مع الكذب فيصير كبيرة لكنه مع الضرر
ليس كبيرة مطلقا بل قد يكون كبيرة كالكذب على الانبياء وقد لا يكون بل الموافق لتعريف
الكبيرة بانها المعصية الموجبة للحد انه ليس كبيرة مطلقا والاشراف على بيوت الناس وهجر المسلم
فوق ثلاث من الايام بلا سبب يقتضي ذلك كما مر في باب الشقاق وافهم كلامهم جوازه في
الثلاث بلا سبب قال الاذرعي وفيه نظر وكثرة خصومات وان كان محقا فيها لا ان راعى
حق الشرع فيها فليست صغيرة والضحك في الصلاة والنياحة وشق جيب لمصيبة والتبختر في
المشي قال الاذرعي ولم ار من عد هذه الثلاثة من الصغائر الا صاحب العدة والاخبار الصحيحة
تقتضي انها من الكبائر والجلوس مع فساق ايناسا لهم وادخال مجانين ونجاسة وكذا ادخال صبيان
غلب تنجيسهم المسجد والا اي وان لم يغلب تنجيس الصبيان له كره ومثلهم فيه المجانين
وعلى عدم الغلبة يحمل اطلاق المجموع الكراهة في ادخالهم المسجد ولا ينافي تحريم ادخالهما
اياه ما مر من جواز ادخالهم المسجد الحرام ليحرم عنهم او لياتوهم ويطوفوا بهم اذ الاول فيمن
يجوز الادخال لحاجة العبادة والجواز لغير حاجة وامامة قوم يكرهونه لعيب فيه تقدم

لها مكروهة واستعمال نجس في بدن او ثوب لغير حاجة كما مر في باب ما يجوز لبسه والثوب
ذكره الاصل ثم والمصنف هنا كامر التنبيه عليه ثم والتغوط مستقبلا القبلة بشرطه السابق
في باب الاستنجا والتغوط في الطريق تقدم ثم انه مكروه مع ما فيه وما اشبه ذلك مما لا يجوز
حتى كشف العورة ولو في خلوة لغير حاجة ومن ذلك القبلة للصايم التي تحرك شهوته والوصال
في الصوم والاستمنا ومباشرة الاجنبية بغير جماع وقد ذكر الاصل هنا امثلة كثيرة وبالجملة
فالاصرار على الصغاير ولو على نوع منها يسقط الشهادة بشرط ذكره في قوله قال الجمهور
من غلبت طاعته معاصيه كان عدلا وعكسه وهو من غلبت معاصيه طاعته فاسق فلا
تقبل شهادته ومثله ما لو استويا فرع يكره الشطرنج اي اللعب به وهو بكسر اوله
وفتحه معجما ومهملا وانكر بعضهم فتحه واحتج لاباحة اللعب به بان الاصل الاباحة وبان
فيه تدبير الحروب وللكراهة بان فيه صرف العمر الى ما لا يجدي وبان عليا رضي الله عنه مر بقوم
يلعبون به فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون فان اقترن به قمار بان شرط المال من
الجانبين او فحش او لعب مع معتقد التحريم او تاخير الصلاة عن الوقت عمدا وكذا ان اخرها
عنه سهوا للعب به بان شغله اللعب به حتى خرج الوقت وهو غافل وتكرر ذلك منه فحرام
لما اقترن به بخلاف ما اذا لم يتكرر ويفارق حكم السهو مع التكرر هنا ما لو ترك الصلاة
ساهيا مرارا بانه هنا شغل نفسه بما فاتت به الصلاة قال في الاصل كذا ذكروه وفيه
اشكال لما فيه من تعصية الغافل الذي قياسه الطرد في شغل النفس بغيره من
المباحات وما استشكل به اجاب عنه الشافعي رضي الله عنه بان ذلك استخفاف من حيث
انه عاد الى ما علم انه يورثه الغفلة نقله الاسنوي واما القياس المذكور فاجيب عنه
بان شغل النفس بالمباح يتجاوزها ولا قدرة على دفعه بخلافه هنا وبان ما شغلها
به هنا مكروه وثم مباح فان اخرج احدهما المال لمن غلب اي ليبذله ان غلب ويمسكه
ان غلب واخرجه غيرهما فليس بقمار بل مسابقة فاسدة لانه مسابقة على غير آلة
قتال وهي مع ذلك حرام ايضا لكونه من باب تعاطي العقود الفاسدة والنرد وفي نسخة
واللعب بالنرد حرام لخبر من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه ابو داود والحاكم
وصححه وفي خبر مسلم فكانما غمس يده في لحم خنزير ودمه اي وذلك حرام وفارق اللعب
بالشطرنج بان التعويل فيه على ما تخرجه الكعبان اي الحصى ونحوه فهو كالازلام وفي الشطرنج
على الفكر والتامل وانه ينفع في تدبير الحرب وهو معرب والحزة بفتح الحا المهملة وبالزاي
وهي قطعة خشب يحفر فيها حفر في ثلاثة اسطر ويجعل فيها حصى صغار ويلعب بها وتسمى
بالمنقلة وقد تسمى بالاربعة عشر والقرق بفتح القاف والرا ويقال بكسر القاف واسكان
الرا وهو ان يخط في الارض خط مربع ويجعل في وسطه خطان كالصليب
ويجعل على راس الخطوط حصى صغار يلعب بها كالنرد في تحريم اللعب به وقيل كالشطرنج
والترجيح من زيادته وكلام الرافعي يميل الى ترجيح الثاني حيث قال بعد حكاية الوجهين
ويشبه ان يقال ما يعتمد فيه على اخراج الكعبين فكالنرد او على الفكر فكالشطرنج
قال الاسنوي وهذا يوخذ منه ترجيح الجواز منهما لان كلامنا مما يعتمد فيه على الفكر لا على

شي

شي يرمي فرع اتخاذ الحمام للبيض والفرخ او الانس او حمل الكتاب مباح وكره
اللعب به بالتطيير والمسابقة ولا ترد به الشهادة فان انضم اليه قمار او نحوه ردت الشهادة
به كالشطرنج فيهما فرع الغنا بكسر الغين والمد وسماعه يعني استماعه بلا آلة اي كل
منهما مكروه لما فيه من اللهو ولقوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال ابن
مسعود هو الغنا رواه الحاكم وصحح اسناده وانما لم يحرم لخبر الصحيحين عن عايشة
قالت دخل علي ابو بكر وعندي جاريتان من جواري الانصار تغنيان بما تقاولت به الانصار
يوم بعاث وليستا بمغنيتين فقال ابو بكر مزامير الشيطان في بيت رسول الله صلى
الله عليه وسلم وذلك في يوم عيد فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا ابا بكر لكل قوم عيد
وهذا عيدنا واستماعه بلا آلة من الاجنبية اشد كراهة فان خيف من استماعه منها او من امرد
فتنة فحرام قطعا والحدا بضم الحا وكسرها والمد وهو ما يقال خلف الابل من رجز وغيره مباح
بل قال النووي في مناسكه مندوب لاخبار صحيحة ولما فيه من تنشيطها للسير وتنشيط
النفوس وايقاظ النوام وتحسين الصوت بالقران مسنون كما مر في باب الاحداث ولا باس
بالادارة للقراءة بان يقرا بعض الجماعة قطعة ثم البعض قطعة بعدها قال في الاصل
ولا باس بترديد الاية للتدبر ولا باجتماع الجماعة في القراءة ولا قراءته بالالحان ان لم يفرط
فان افرط في المد والاشباع حتى ولد حروفا او اسقط حروفا بان ولدها من الحركات فتولد من الفتحة الف
ومن الضمة واو ومن الكسرة يا او ادغم في غير موضع الادغام حرم ويفسق به القاري
ويأثم المستمع لانه عدل به عن نهجه القويم نقله في الروضة عن الماوردي ويسن ترتيله
وتدبره للقراءة والبكاء عندها واستماع شخص حسن الصوت كما مر في الاحداث والمدارسة وهي ان يقرا
على غيره ويقرا غيره عليه لخبر ما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله يتلون كتاب الله ويتدارسونه
بينهم الا نزلت عليهم السكينة وغشيتهم الرحمة وحفتهم الملايكة وذكرهم الله فيمن عنده رواه
ابو داود باسناد صحيح على شرط الشيخين قال في الروضة ويسن الجلوس في حلق القراءة واما
الغنا على الآلة المطربة كالطنبور والعود وساير المعازف اي الملاهي والاوتار وما يضرب به
والمزمار العراقي وهو الذي يضرب به مع الاوتار وكذا اليراع وهو الشبابة فحرام استعماله واستماعه وكما يحرم ذلك
يحرم استعمال هذه الآلات واتخاذها لانها من شعار الشربة وهي مطربة وصحح الرافعي حل اليراع
لانه ينشط على السير في السفر وعطف المعازف على ما قبلها من عطف العام على الخاص وعطف
ما بعدها عليها بالعكس ومنها الصنج كما ذكره الاصل والمراد به ذو الاوتار كما قاله البارزي
وضرب الدف بضم الدال اشهر من فتحها مباح في العرس والختان وغيرهما مما هو سبب لاظهار
السرور كعيد وقدوم غايب ولو كان بجلاجل لاخبار وردت على الضرب به كخبر فصل ما بين
الحلال والحرام الضرب بالدف وخبر انه صلى الله عليه وسلم لما رجع الى المدينة من بعض مغازيه
جاءته جارية سودا فقالت يا رسول الله اني نذرت ان ردك الله سالما ان اضرب بين
يديك بالدف واتغنى فقال لها ان كنت نذرت فاوفي بنذرك رواهما ابن حبان وغيره
وصححوهما وترجيح الاباحة في غير العرس والختان من زيادة المصنف وصرح به المنهاج كاصله
والمراد بالجلاجل الصنوج جمع صنج وهو الحلق التي تجعل داخل الدف والدواير العراض التي

توخذ من صفر وتوضع في خروق دائر الدف والقول بان الضرب بالدف وفيه صنج اشد
طربا من كثير من الملاهي المحرمة ممنوع ولا يحرم من الطبول الا الكوبة بضم الكاف واسكان الواو
وهي طبل طويل ضيق الوسط متسع الطرفين لخبر ان الله حرم الخمر والميسر والكوبة رواه ابو
داود وابن حبان والمعنى فيه التشبه بمن يعتاد ضربه وهم المخنثون قال الامام ونازع
الاسنوي في الحصر المذكور فقال هذا ما ذكره الغزالي فتبعه عليه الرافعي والموجود لائمة
المذهب هو التحريم فيما عدا الدف ورده الزركشي بان اكثرهم قيدوه بطبل اللهو قال
ومن اطلق التحريم اراد به اللهوي فالمراد الا الكوبة ونحوها من الطبول التي تراد للهو
ويحرم الصفاقتان وهما من صفر يضرب احدهما بالاخرى ويسميان بالصنج ايضا لانهما
من عادة المخنثين بفتح النون وكسرها والمثلثة وطبول لعب الصبيان كالدفوف فهي مباحة
والضرب بالقضيب على الوسائد مكروه غير محرم والرقص بلا تكسر مباح لخبر الصحيحين انه صلى
الله عليه وسلم وقف لعائشة يسترها حتى تنظر الى الحبشة وهم يلعبون ويزفنون والزفن
الرقص ولانه مجرد حركات على استقامة او اعوجاج وعلى الاباحة التي صرح بها المصنف
والنووي والغزالي في وسيطه وهو مقتضى كلام غيرهما وقال القفال بالكراهة وعبارة
الاصل تحتملها حيث قال والرقص ليس بحرام وبالتكسر حرام ولو من النساء لانه يشبه
افعال المخنثين فرع الشعر اي انشاؤه وانشاده واستماعهما اي كل منهما مباح اتباعا
للسلف والخلف ولانه صلى الله عليه وسلم كان له شعراء يصغي اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد
الله بن رواحة لا الهجاء بالمد فليس بمباح ولو هجا بما هو صادق فيه للايذاء وعليه حمل الشافعي خبر
مسلم لان يمتلئ جوف احدكم قيحا خير له من ان يمتلئ شعرا فترد به الشهادة هذا محمول على
ما اذا هجا بما يفسق به كان اكثر منه ولم تغلب طاعاته بقرينة ما مر قال في الاصل وليس اثم
حاكي الهجو كاثم منشئه نعم لو كان الهجو معروفا قال الاذرعي فيظهر ان اثم الحاكي اعظم من اثم
المنشئ اذا كان قد سمعه منه سرا فاذاعه وهتك به ستر المهجو وفي التعريض به تردد في رد
الشهادة به جزم في الشرح الصغير بانه ترد به بل رجحه الاصل حيث قال ويشبه ان
يكون التعريض هجوا كالتصريح وقال ابن كج ليس التعريض هجوا انتهى ومحل تحريم الهجاء
اذا كان لمسلم فان كان لكافر اي غير معصوم جاز كما صرح به الروياني وغيره لانه صلى الله عليه
وسلم امر حسانا بهجاء الكفار ومن هنا صرح الشيخ ابو حامد بانه مندوب ومثله في جواز هجو
المبتدع كما ذكره الغزالي في الاحيا والفاسق المعلن كما قاله العمراني وبحثه الاسنوي وظاهر
كلامهم جواز هجو الكافر المعين وعليه فيفارق عدم جواز لعنه بان اللعن الابعاد من
الخير ولاعنه لا يتحقق بعده منه فقد يختم له بخير بخلاف الهجو والتشبيب بمعينة وهو ذكر صفاتها
من طول وقصر وصدغ وغيرها ووصف اي ووصف اعضائها الباطنة ولو كانت زوجته مسقط
للمروة فترد شهادته بل ذلك محرم في حق غير الزوجة والامة كما اقتضاه كلام الاصل للايذاء
وللاشهار بما لا يليق وهتك الستر ثم ما ذكره كالروضة في حق زوجته وامته انما ذكره الرافعي
بحثا وقد نص في الام على خلافه فقال ومن شبب فلم يسم احدا لم ترد شهادته لانه يمكن
ان يشبب بامرأته وجاريته ونقل في البحر عدم رد الشهادة عن الجمهور ونبه عليه الاسنوي

والزركشي

والزركشي وزاد نعم يشترط ان لا يكثر من ذلك والا ردت شهادته قاله الجرجاني
وانت خبير بان النص المذكور لا يرد به ذلك لجواز حمله على ما ليس حقه الاخفاء من
وصف الاعضاء الظاهرة والغلام فيما ذكر كالمراة ان ذكر انه يعشقه فيشترط في رد شهادته
تعيين الغلام فان اكثر الكذب فيه اي في شعره ولم يمكن حمله على المبالغة ردت شهادته والا
فلا كسائر انواع الكذب وان قصد به اظهار الصنعة لا ايهام الصدق فان شهادته
ترد خلافا للقفال والصيدلاني قالا لان الكاذب يوهم الكذب صدقا بخلاف
الشاعر والتشبيب بغير معين لا يضر لانه صنعة وغرض الشاعر تحسين الكلام لا
تحقيق المذكور وما اقتضاه كلامه من ان ذلك لا يضر مع الكثرة بناه الاصل على ضعيف
فتقييد كلام الاصل بالقليل وليس ذكر امراة مجهولة كليلى تعيينا التمثيل بليلى من زيادته
فرع شرب الخمر عمدا مع العلم بالتحريم يوجب الحد ورد الشهادة وان قل المشروب
ولم يسكر كما مر وترد شهادة بائعها ومشتريها لغير حاجة كتداو وقصد تخلل لا ممسكها
بما قصد بامساكها التخليل او التخلل ولا عاصرها ومعتصرها ان لم يقصدا بذلك شربها
او الاعانة عليه والمطبوخ منها كالنبيذ فاذا شرب من احدهما القدر المسكر حد وردت
شهادته فلو شرب منه قدرا لا يسكر واعتقد اباحته كالحنفي حد ولا ترد شهادته
لان الحد الى الامام فاعتبر فيه اعتقاده ورد الشهادة يعتمد اعتقاد الشاهد ولان
اعتقاده الحد للزجر وشرب ما ذكر يحتاج الى الزجر ورد الشهادة لسقوط الثقة بقول
الشاهد ولا يوجد ذلك اذا لم يعتقد التحريم وان اعتقد تحريمه حد كما فهم بالاولى مما
قبله وصرح به الاصل وردت شهادته لانه اذا ارتكب ما يعتقد تحريمه لم يؤمن جراءته
على شهادة الزور وسائر المحرمات ومن وطئ امته وهو يعتقدها اجنبية ردت شهادته لا من وطئ
اجنبية وهو يظنها امته اعتبارا باعتقاده فيهما فتعبيره اولا باعتقاده وثانيا بالظن تفنن
وان نكح بلا ولي او نكح نكاح متعة ووطئ فيهما وهو يعتقد الحل لم ترد شهادته او الحرمة
ردت لذلك ولا ترد شهادة ملتقط النثار وان كره التقاطه لانه غير مكروه عند جماعة
وترد شهادة من تعود حضور الدعوة بلا دعاء او ضرورة قال في الاصل او استحلال الطعام
لانه ياكل محرما وانما اشترط التعود لانه قد يكون له شبهة حتى يمنعه صاحب الطعام
فاذا تعود صار دناءة وقلة مروءة الا دعوة السلطان ونحوه فلا ترد شهادة من تعود حضورها
لانه طعام عام الشرط الخامس المروءة وهي توقي الادناس وهو قريب من قول المنهاج
كاصله المروءة تخلق بخلق امثاله في زمانه ومكانه لانها لا تنضبط بل تختلف باختلاف
الاشخاص والبلدان بخلاف العدالة فتركها يسقط الشهادة لانه اما لنقص عقل او
قلة مبالاة وعلى التقديرين يبطل الثقة بقوله وتركها مثل ان يلبس الفقيه لبس الجندي
والتاجر ثوب الجمال ويزيد دارية بموضع لا يعتاد مثلهما لبسه فيه ومثل فعل كل ما
يسيره المرء ضحكة بضم اوله واسكان ثانيه اي يضحك منه كان يتعمم الجمال ويطيلس
ويركب بغلة مثمنة ويطوف في الاسواق ومثل المشي في السوق مكشوف الراس والبدن
او احدهما ولو مع ستر العورة ممن لا يليق به والاكل في السوق لغير جوع شديد

كما قيد به البغوي وشربه من سقاياته لا شربه منها لعطش شديد لا يقدح ذلك
ومد الرجل عند الناس بلا ضرورة والمراد جنسهم ولو واحدا قال الأذرعي ويشبه
أن يكون محله إذا كان بحضرة من تحتشمه فلو كان بحضرة إخوانه أو نحوهم كتلامذته لم يكن
ذلك تركا للمروءة وتقبيل أمته أو زوجته بحضرتهم وأما تقبيل ابن عمر أمته التي وقعت
في سهمه بحضرة الناس قال الزركشي فكأنه تقبيل استحسان لا تمتع أو فعله بيانا للجواز أو
ظن أنه ليس ثم من ينظره أو لأن المرة الواحدة لا تضر على ما اقتضاه نص الشافعي أو حكاية
ما يفعله معها في الخلوة تقدم كراهة هذا مع زيادة في الباب الناسخ من أبواب النكاح
والإكثار من الحكايات المضحكة ومن سوء العشرة مع المعاملين والأهل والجيران ومن المضايقة
في اليسير الذي لا يستقصى فيه والإكباب على لعب الشطرنج والحمام والغناء وسماعه أي استماعه
وإن لم يقترن بهما ما يوجب التحريم وكذا الإكباب على إنشاد الشعر واستنشاده حتى يترك به
مهماته ومثل اتخاذ جارية وغلام ليغنيا الناس والمراد جنسهم ومثل الإكباب على الرقص على
الضرب بالدف ورجع في الإكباب بما ذكر إلى العادة والشخوص إذ يستقبح من شخص قدر لا
يستقبح من غيره والأمكنة والأزمنة فيه تأثير فليس اللعب بالشطرنج مثلا في الخلوة مرارا كالسوق
والطرق أي كاللعب فيهما مرة في ملأ من الناس وظاهر تقييدهم ما ذكر بالإكثار أنها لا تشترط
فيما عداه لكن ظاهر نص الشافعي والعراقيين وغيرهم أن التقييد في الكل ذكره الزركشي
ثم قال وينبغي التفصيل بين ما يعد لها خارما بالمرة الواحدة وغيره فالأكل من غير السوقي
مرة في السوق ليس كالمشي فيه مكشوفا والتكسب بالشعر والغناء قد لا يزري بمن لا
يليق به فلا يكون تركا للمروءة وهذا في الشعر نقله الأصل عن ابن القاص وفي الغناء بحثه
وقال إن كلام الأصحاب محمول على من لا يليق به وقيد الأذرعي عن غيره الأول بما قاله الماوردي
والروياني من أن محله إذا كان لا يقتضي أذى أو لا يهجو به وإلا امتنع بل يقبل ما وصل إليه ورد
الثاني بأن الوجه إبقاء كلام الأصحاب على إطلاقه فإن ذلك وضيع عند كل أحد وقد نص الشافعي
والأصحاب على أنه ترد به الشهادة انتهى وفيه نظر فإن الأصل سلم أن الأصحاب أطلقوا ذلك
فلا يناسبه الرد عليه بما ذكر وحمل الماء والأطعمة إلى البيت شحا لا اقتداء بالسلف التاركين للتكلف
قيل المعنى قلة مروءة أي خرم مروءة من لا يليق به بخلاف من يليق به ومن يفعله اقتداء بالسلف
وتقبل شهادة أهل الحرف المباحة الدنية بالجزاء إن لاقت بهم وإن لم تكن حرفة آبائهم كحجام وكناس
ودباغ وكذا من باشر النجاسة إن حافظوا على الصلوات في أوقاتها في ثياب طاهرة وحارس
وحمامي وإسكاف وقصاب وحائك وذلك لأنها حرف مباحة والناس يحتاجون إليها ولو رددنا
شهادة أربابها لم نأمن أن يتركوها فيعم الضرر بخلاف من لا يليق به ولبس الصباغ والصايغ
منهم قضيته قبول شهادتهما وإن لم يليق بهما حرفتهما وقضية كلام الأصل أنهما كالمذكورين
لكنهما أولى بالقبول ومن أكثر من أهل الحرف المذكورة وغيرها الكذب وخلف الوعد ردت شهادته تنبيه
التوبة مما تخل المروءة سنة كما في المعاصي ذكره في التنبيه فرع المداومة على ترك السنن
الراتبة وتسبيحات الصلاة تقدح في الشهادة لتهاون مرتكبها بالدين وإشعاره بقلة مبالاته
بالمهمات قال الأذرعي ويشبه أن يكون محله في الحاضر أما من يديم السفر كالملاح والمكاري

وبعض

وبعض التجار فلا وكذا يقدح فيها مداومة منادمة مستعمل النبيذ أسفها وكذا إكثاره
شربه إياه معهم لإخلال ذلك بالمروءة والتصريح بالثانية من زيادته لا إكثار السؤال
لحاجة وإن طاف مكثر بالأبواب فلا يقدح في شهادته إن لم يقدر على كسب مباح يكفيه
لحل المسألة له حينئذ إلا أن أكثر الكذب في الحاجة وأخذ ما لا يحل له أخذه فيقدح في
شهادته نعم إن كان المأخوذ في الثانية قليلا اعتبر التكرر كما مر نظيره الشرط السادس
عدم التهمة فمن جر بشهادته لنفسه نفعا أو دفع بها عنها ضررا ردت شهادته فلا تقبل
شهادة لعبده المأذون له وغيره ومكاتبه ومورثه وغريم له ميت وإن لم تستغرق تركته الديون
أو عليه حجر فلس وذلك للتهمة وتقبل شهادته لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل الحجر عليه والموت
لغريمه لأنه حينئذ يتعلق الحق بذمته لا بعين أمواله بخلافه بعد الحجر عليه والموت والتصريح
بذكر الموت من زيادته وترد شهادة ولي ووكيل ووصي وجعل ومودع وقيم فيما يتصرف
فيه كل منهم لمن قام هو مقامه لاقتضاء شهادته سلطنة التصرف فيما شهد به ومسألة
التوكيل مرت مع زيادة في الباب الثاني من الوكالة وذكر الولي من زيادته وترد شهادة
ضامن شهد ببراءة من ضمن عنه مما ضمنه فيه لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه وشهادة شريك
شهد لشريكه فيما هو شريك فيه بأن قال هذه الدار مثلا بيننا فلو قال هذه الدار لزيد
ولي قال الزركشي فالظاهر أخذا من التصوير المذكور الصحة في نصيب زيد دون
نصيبه كما لو شهد لفرعه وأجنبي ما بحثه يأتي في مسألة التصوير أيضا فالمتجه حمل ذلك
كله على ما يأتي عن المطلب فإن شهد بنصيب شريكه وحده قبلت إذ لا تهمة واستشكله في
المطلب بأن الشركة قد تكون من وارث ونحوه ولم يتصل لها قبض فللأحد الشريكين مشاركة
الآخر فيما يقبضه فلا تسمع شهادته له وقد أطلق الأصحاب أن الشهادة للشريك غير مقبولة
والأحسن أن يقال إن كان ما شهد به لشريكه يستلزم حصول شيء له فيه لم تسمع شهادته
وعليه ينزل إطلاق الأصحاب وإلا سمعت وعليه ينزل كلام الرافعي ومن تبعه ولا
تقبل شهادته له ببيع شقص من عقار مشترك بينهما أو للمشتري بشرائه وله فيه
شفعة لأنها تتضمن إثبات الشفعة لنفسه ومسألة شهادته بالشراء صرح بها الأصل
ويمكن إدخالها في كلام المصنف لا شهادته بذلك بعد العفو عنها لا بإسقاط حقه منها
قبل شهادته ولا فيما لا ينقسم إذ لا شفعة فيه فلا تهمة ولم ينظروا إلى تهمة الخلاص
من سوء المشاركة وترد شهادة وارث بجرح مورثه قبل الاندمال وإن اندمل بعدها للتهمة
فإنه لو مات أخذ الأرش فكأنه شهد لنفسه ودخل في كونه مورثا له عند شهادته ما
لو شهد بذلك أخو المجروح وهو وارث له ثم ولد للمجروح ابن فلا تقبل شهادته وخرج به ما لو شهد
بذلك وللمجروح ابن ثم مات الابن فتقبل شهادته ثم إن صار وارثا وقد حكم بشهادته لم ينقض كما
لو طرأ الفسق أو لا فلا يحكم بها وخرج بقبل الاندمال المزيد على الأصل هنا شهادته بعده لأنه
مقبوله لانتفاء التهمة قال البلقيني ولو كان المجروح عبدا ثم أعتقه سيده بعد الجرح وادعى به
على الجارح وأنه المستحق لأرشه لأنه كان ملكه فشهد له وارث المجروح قبلت شهادته لعدم
المعنى المقتضي للرد لا شهادته بمال له أي لمورثه وليس بقضاء فتقبل ولو هو مريض أو مجروح

ولو قبل لانه مال وفارق شهادته بالجرح بان الجرح سبب للموت الناقل للحق اليه بخلاف
المال ولا تقبل شهادة الوديع والمرتهن بهما اي بالوديعة والمرهون للمودع والراهن لان
كلا منهما يسلطه واليد لنفسه وتقبل شهادتهما بهما لغيرهما لانتفاء التهمة ولا تقبل شهادة
غاصب على المغصوب منه بالمغصوب لاجنبي لفسقه ولتهمته بدفع الضمان ومؤنة الرد عنه
فان شهد له به بعد التوبة والرد له الى مستحقه لا بعد التلف له قبلت شهادته
لانتفاء التهمة بخلاف ما بعد التلف لانه يدفع الضمان عن نفسه وظاهر ان المردود بعد
ان جني في يد الغاصب جناية مضمونة كالتالف فيما ذكروا التصريح ببعد التوبة من زيادته
ولا شهادة مشتر شرا فاسدا بعد القبض للمبيع بالملك فيه لغير خصمه اي لغير البايع لا بعد
الرد له لما ذكروا التصريح بالاستثنا من زيادته ولا شهادة مشتر شرا صحيحا لبايع بالمبيع ان
فسخ البيع كان رد عليه بعيب او اقاله او خيار لاستفادته الغلة لنفسه ان كان المدعي
يدعي الملك من تاريخ متقدم على البيع كما ذكره الاصل ولو اثبت رجل اي اقام بينة باخوة ميت
له دين على شخص فشهد المديون بابن للميت لم تقبل شهادته لانه ينقل ما عليه للاخ الى من
شهد له بالبنوة بخلاف ما لو تقدمت شهادتهما في حق غيرهما دون حقهما لقصر التهمة عليهما
دون غيرهما وتقبل شهادة المديون بموت الغريم وهو الداين لانه لا ينتفع بها ولا ينظر
هنا الى نقل الحق من شخص الى اخر لان الوارث خليفة المورث فكانه هو لا شهادة العاقلة
ولو فقرا او الغرما بجرح من شهد بقتل خطا او شبه عمد على من تحمل عنه العاقلة ودين اي
وبجرح من شهد بدين اخر على المفلس المحجور عليه فلا تقبل لتهمة دفع ضرر تحمل العاقلة
ومزاحمة الغرما اما شهادة العاقلة بفسق من شهد بقتل عمدا وباقرار بقتل ولو
خطا فتقبل لانتفا تحملهم العقل كما مر في باب الشهادة على الدم والحقوا بذلك شهادة
الوكيل والوصي بجرح من شهد بمال على الموكل واليتيم وان شهد شخص بوصية لمن شهد له
بوصية ايضا ولو كانت الوصيتان من تركة واحدة جاز اي قبلت الشهادتان لانفصال كل
منهما عن الاخري بغير تهمة واحتمال المواطاة مندفع بان الاصل عدمها لا تقبل شهادة
بعض العاقلة لبعض على قطاع الطريق بمثل ما شهد له به البعض الاخر فتقبل الشهادتان
اذا نسب كل منهما ما شهد به الى الاخر فيقول اخذ واما هنا فان نسبه اليهما معا
كقوله اخذ وامالنا لم يقبلا للتهمة قال الزركشي وعلى قياس هذا قول البغوي لو شهد
عدلان من الفقرا انه اوصي بثلث ماله للفقرا قبلت او بثلث ماله لنا لم تقبل قال ابن ابي
الدم وينبغي ان يقيد قبولها بما اذا كان في البلد فقرا سوي الشاهدين ثم اذا قلنا
بالقبول فهل يستحق الشاهدان في الوصية فيه احتمالان احدهما نعم تبعا لغيرهما
والثاني المنع لانه يلزم منه استحقاقهما بمجرد شهادتهما قال اعني الزركشي وقد صرح البغوي
في تعليقه بانهما يدخلان فيها وما عنده يعني ابن ابي الدم لابد فيه من قيد اخر وهو ان
يكونوا غير محصورين والا فالظاهر المنع لقوة التهمة ولا سيما اذا قلوا وكثر الموصي
به وفي اعتبار هذا القيد وقفة تتلقي من كلام لابن يونس وابن الرفعة في نظير ذلك
الوقف فصل لا تقبل شهادة اصل وان علا لفرعه ومكاتب فرعه وماذونه

وان

شهد

وان قبلت عليهم ولا بالعكس اي ولا تقبل شهادة فرع وان نزل لاصله ومكاتب
اصله وماذونه وان قبلت عليهم لانها كالشهادة لنفسه لان المشهود له بعضه او كبعضه
ومن ذلك ان تتضمن شهادته دفع ضرر عن من ذكر كان يشهد للاصيل الذي ضمنه
بعضه بالادا او الابرا نعم لو ادعي السلطان على شخص بمال لبيت المال فشهد له به
اصله او فرعه قبلت كما قاله الماوردي لعموم المدعي به وقضية كلامهم انه لو شهد
لاحد ابنيه على الاخر لم يقبل وبه جزم الغزالي لكن جزم ابن عبد السلام بقبولها لان
الوازع الطبعي قد تعارض فيظهر الصدق لضعف التهمة بالمعارضة وبه افتي ابن الحميري
ويقاس بذلك بقية الصور فايدة لو شهد الوالد لولده او العدو على عدوه او
الفاسق بما يعلمونه من الحق والحاكم لا يشعر بمانع الشهادة فهل ياثمون بذلك قال ابن عبد
السلام المختار جوازه لانهم لم يحملوا الحكم على باطل بل على ايصال حق الى مستحقه ولا اثم
عليه ولا على الخصم ولا على الشاهد وتقبل شهادته على الاب بطليق ضرة امه وقذفها وان
جرت نفعا الى امه اذ لا عبرة بمثل هذا الجر لا شهادته لامه بطلاق او رضاع الا ان شهد به حسبة
ابتدا فتقبل ولا حاجة لقوله ابتدا وان ذكره الاصل لان شهادة الحسبة لا تكون الا
ابتدا وترد شهادة اب بزنا زوجة ابن قذفها ابنه وطولب بالحد وان لم يطالب به او لم يقذف
وشهد ابوه بذلك حسبة قبلت شهادته فرع لو قال لزيد وفي يده عبد اشتريت هذا العبد
الذي في يدك من عمرو وهو يريد انه منك وطالبه بالتسليم فانكر جميع ذلك وشهد بذلك ابنا عمرو او
ابنا زيد قبلت شهادتهما وان تضمنت اثبات الملك لابيهما المقصود بها في الحال المدعي وهو اجنبي
عنهما ولو شهد لوالده او نحوه ولاجنبي قبلت شهادته للاجنبي فقط لاختصاص المانع بغيره وقضية كلامهم
انه لا فرق بين قوله هذا لوالدي ولفلان وعكسه قاله الزركشي ثم قال ويشبه ان يكون
الخلاف فيما اذا قدم الاجنبي فان قدم الاخر فيحتمل القطع بالبطلان للاجنبي من جهة
العطف على الباطل كما لو قال نسا المسلمين طوالق وانت طالق انتهي وقوله وانت طالق عبارة
الاصحاب وانت يا زوجتي وهو الوجه فرع تقبل شهادة احد الزوجين وعليه للاخر
وعليه لا شهادته اي الزوج بزناها اي بزنا زوجته ولو مع ثلاثة فلا تقبل لان شهادته عليها
بذلك يدل على كمال العداوة بينهما ولانه نسبها الى خيانة في حقه فلا يقبل قوله كالمودع
فصل لا تقبل شهادته على عدو له وان قبلت له للتهمة والخبر لا تقبل شهادة ذي غمر بكسر
الغين اي حقد ومحقود على اخيه رواه ابو داود وابن ماجة باسناد حسن وعدو المرء من يحزن
بزوال نعمته ويفرح لمصيبته ويحزن لسروره وذلك قد يكون من احدهما فيختص برد شهادته
على الاخر وان افضت العداوة الى الفسق ردت شهادته مطلقا كما يعلم مما مر والمراد العداوة
الظاهرة لان الباطنة لا يعلمها الا مقلب القلوب وان عادي من سيشهد عليه وبالغ في خصامه
ولم يجبه ثم شهد عليه لم ترد شهادته لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى ردها وهذا في غير القذف
كما يعلم مما ياتي ولا تقبل شهادته على قاذفه ولو قبل طلب الحد لظهور العداوة كما نبه عليه بقوله والنص
يقتضي ان الطلب للحد ليس بشرط في عدم قبول الشهادة ولا تقبل شهادته على من ادعي عليه
انه قطع عليه الطريق واخذ ماله وحاصل كلام الاصل نقلا عن النص ان كلا من القاذف والمقذوف

في الاولى ومن المدعي والمدعى عليه في الثانية لا تقبل شهادته على الاخر فان قذفه
المشهود عليه بعد الشهادة عليه لم يؤثر في قبولها فيحكم بها الحاكم فرع البغض لله المعبر عنه
في الاصل بالعداوة الدينية ليس قادحا في الشهادة فمن ابغضته لفسقه قبلت شهادته عليه
كشهادة المسلم على الكافر والسني على المبتدع وجرح العالم لراوي الحديث او نحوه كالمفتي
نصيحة كان قال لا تسمعوا الحديث من فلان فانه مخلط او لا تستفتوه فانه لا يعرف الفتوى
لا يقدح في شهادته لانه نصيحة للناس وتقبل الشهادة من العدو للعدو اذ لم يكن بعضه اذ لا تهمة
والفضل ما شهدت به الاعداء فرع حب الرجل لقومه ليس عصبية حتى ترد شهادته
لهم بل تقبل مع ان العصبية وهي ان يبغض الرجل لكونه من بني فلان لا يقتضي الرد بمجردها
وانما يقتضيه ان انضم اليها دعا الناس وتالفهم للاضرار به والوقيعة فيه كما يوخذ من قوله
فان الف يحشد بمد اللام اي جمع جماعة على اعدائه اي قومه ووقع منها فيهم ردت شهادته عليهم
وتقبل الشهادة للصديق والاخ وسائر الحواشي وان كانوا يصلونه ويبرونه لانتفاء التهمة
ولان الصداقة مندوب اليها بخلاف العداوة فموقوف لعدو على عداوته فرع تقبل
شهادة اهل البدع كمنكري صفات الله وخلقه افعال عباده وجواز رؤيته يوم القيمة
لاعتقادهم انهم مصيبون في ذلك لما قام عندهم الا الخطابية وهم اصحاب ابي الخطاب
الاسدي الكوفي كان يقول بالهية جعفر الصادق ثم ادعى الالهية لنفسه فلا تقبل شهادتهم
لمثلهم وان علمنا انهم لا يستحلون دما ولا اموالنا لتجويزهم الشهادة لمن صدقوه في دعواه
اي انهم يرون جواز شهادة احدهم لصاحبه اذا سمعه يقول لي على فلان كذا فيصدقه
بيمين او غيرها ويشهد له اعتمادا على انه لا يكذب اذ الكذب عندهم كفر ولا منكري
العلم لله تعالى بالمعدوم والجزئيات ومنكري حدوث العالم والبعث والحشر للاجسام
فلا تقبل شهادتهم لكفرهم لانكارهم ما علم مجيء الرسول به ضرورة لا من قال بخلق القران او
نفي الرؤية وما ورد من كفرهم مؤول بكفران النعمة لا الخروج عن الملة بدليل انهم لم يلحقوهم
بالكفار في الارث والانكحة ووجوب قتلهم وقتالهم وغيرها فلو قال الخطابي في شهادته رايت او
سمعت قبلت شهادته لتصريحه بالمعاينة النافية لاحتمال اعتماده على اخبار المشهود له
وتقبل شهادة من يسب الصحابة والسلف لانه يقولها اعتقادا لا عداوة وعنادا الا ان يكفر
متاولا بلا وجه محتمل نعم قاذف عائشة رضي الله عنها كافر فلا تقبل شهادته لانه كذب الله تعالى
في انها محصنة قال تعالى ان الذين يرمون المحصنات الاية وقذف سائر المحصنات
يوجب رد الشهادة نقولها اولى فصل ولا تقبل شهادة المغفل الذي لا يضبط
اصلا او غالبا اذ لا يوثق بقوله فان فسر شهادته وبين وقت التحمل ومكانه قبلت لزوال
التهمة وكثير الغلط والنسيان ترد شهادته للتهمة ولا يضر قليل الغلط والنسيان اذ لا يسلم منه
احد فصل وان شهد فاسق ولو معلنا بفسقه او عدو فردت شهادته ثم حسنت
توبته واعادها لم تقبل للتهمة بدفع عار رد شهادته الاولى عنه نعم ان لم يصغ القاضي
الى شهادة المعلن قبلت شهادته المعادة بناء على الاصح في الشرح الصغير واصل الروضة
من ان القاضي لا يصغي اليها كما لا يصغي الى شهادة العبد والصبي فما اتى بها وليس شهادة

مطلب قاذف عائشة كافر

في

في الحقيقة بخلاف الكافر المعلن والعبد والصبي اذا شهد واشهادة ثم اعادوها بعد الكمال
قبلت لان شهادتهم الاولى لم تكن في الحقيقة شهادة حتى توصف بالرد والقبول ولانهم
لا يتعيرون برد شهادتهم فلا يتهمون لان نقص العبد والصبي ليس اليهما والكافر لا
يعتقد كفره نقصا بل يفتخر به ولا يبالي برد شهادته المعادة بعد اسلامه للتهمة ولو
شهد السيد لمكاتبه او ماذونه بمال او غيره او لموروثه بجراحة قبل اندمالها فردت
شهادتهم ثم اعادها بعد العتق والاندمال لم تقبل كما لو شهد شفيعان بعفو الشفيع
الثالث قبل عفوهما فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد عفوهما وان ردت شهادة الفرع الشاهد
على شهادة اصل لفسق الاصل فتاب الاصل ثم اعادها بنفسه او بغيره لم تقبل للتهمة ولو
ردت شهادة الفرع لفسقه لم تؤثر في شهادة الاصل قال الاذرعي والاشبه قبول
الشهادة المعادة ممن شهد وبه خرس ثم زال انتهى ومثلها المعادة ممن شهد وبه عمى
ثم زال فصل ولو شهد في غير شهادة الحسبة قبل الدعوى وكذا بعدها لكن
قبل الاستشهاد به ردت شهادته لتهمته بالحرص عليها وفي خبر الصحيحين في معرض الذم
ثم يجيء قوم يشهدون ولا يستشهدون واما خبر مسلم الا اخبركم بخير الشهود الذي ياتي
بشهادته قبل ان يسالها فمحمول على ما يحتاج للمبادرة اليه وهو شهادة الحسبة ولا يصير
بذلك مجروحا فيه شهادته بها اي بتلك الواقعة فقط اي لا في غيرها ولا فيها اذا استشهد
في مجلس اخر بل او في مجلس تلك الشهادة كما اقتضاه كلام الاصل والانوار وعبارته ولو
اعادها بالاستشهاد قبلت فقوله من زيادته لا في مجلس اخر زيادة ضرر فرع تقبل
شهادة من اختبى في زاوية ليسمع ما يشهد به ولا يحمل على الحرص لان الحاجة قد تدعو اليه
كان يقر من عليه الحق اذا خلي به المستحق ويجحد اذا احضر غيره ويستحب له ان
يخبر الخصم بانه اختبى وشهد عليه لئلا يبادر الى تكذيبه اذا شهد فيعزره القاضي
فان قالا اي اثنان لثالث حاسب بيننا لنتصادق ولا تشهد علينا بما يجري فعليه ان يشهد
بما جرى والشرط فاسد وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى والاصل في قبولها خبر
مسلم السابق كالحدود والمستحب سترها اي ستر موجباتها على ما مر في الزنا وكالصلاة
والصوم بان يشهد بتركهما وكذا تقبل فيما لله فيه حق مؤكد وهو ما لا يتاثر برضى الادمي
كالطلاق رجعيا كان او بائنا لان المغلب فيه حق الله تعالى بدليل انه لا يرتفع بتراضي الزوجين
لا في مال الخلع لانه حق ادمي بخلاف فراقه وقيل لا يقبل في فراقه ايضا لانه لا ينفك
عن المال والترجيح من زيادته وبه صرح الاسنوي قال فقد جزم به القاضي
واختاره الغزالي وتبعه الحاوي الصغير وكالعتق والاستيلاد لا في عقدي التدبير والكتابة
وفارقهما الاستيلاد بانه يفضي الى العتق لا محالة بخلافهما ولا في شراء القريب الذي يعتق
به وان يتضمن العتق لكون الشهادة على الملك والعتق تبع وليس كالخلع لان المال فيه تابع وفي
الشراء مقصود فاثباته دون المال محال لا شهادتها بالعتق الحاصل بها اي بالتدبير والكتابة
وشراء القريب اي بكل منها فتقبل وذكر هذا في الثالثة من زيادته وتقبل في العفو عن القصاص
لما في قبولها فيه من سلامة النفس وفي الوصية والوقف اذا عمت جهتهما ولو لجهة عامة

فيدخل نحو ما افتى به البغوي من انه لو وقف دارا على اولاده ثم على الفقرا فاستولى
عليها ورثته وتملكوها فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض اولاده بوقفيتها قبلت
شهادتهما لان اخره وقف على الفقرا الا ان تمحض حصتهما فلا يقبل فيهما لتعلقهما
بحظوظ خاصة وتقبل في الرضاع والنسب وانقضا العدة وبقائها وتحريم المصاهرة والزكوات
والكفارات بان يشهد بتركهما والبلوغ والاسلام والكفر وقطع الطريق والسرقة وهذا مكرر ان
لدخولهما في الحدود والاحصان والتعديل لا في حق الادمي كالقصاص وحد القذف والبيوع
ونحوها لكن اذا لم يعلم صاحب الحق به اعلمه الشاهد ليستشهد له بعد الدعوى ولا تسمع
دعوى الحسبة فيما يقبل فيه شهادتها اكتفا بشهادتها ولانه لاحق للمدعي في المشهود به
ومن له الحق لم ياذن في الطلب والاثبات بل امر فيه بالاعراض والدفع ما امكن وقيل
تسمع لان البينة قد لا تساعد ويراد استخراج الحق باقرار المدعى عليه والترجيح من زيادته وبه
صرح الاسنوي على ما رجحه نسبه الامام الى العراقيين وقضية ما مر في السرقة واخر القضا
على الغائب ترجيح الثاني وصححه البلقيني وتبعه حمله على غير حدود الله تعالى فيسمع في الدعوى
بعدو سماعها لكن محله كما قال ابن الصباغ والبندنيجي والماوردي وغيرهم اذا لم يتعلق
بها حق ادمي فتسمع في السرقة اذا لم يبرا السارق من المال برد ونحوه والا فلا تسمع لتمحض الحق
لله تعالى كالزنا فالمعتمد سماعها الا في محض حدود الله تعالى ولا تسمع شهادتهما اي الحسبة
حتى يقول شهودها ابتدا للقاضي نشهد بكذا على فلان فاحضره لنشهد عليه فان قالوا ابتدا
فلان زنى فهم قذفة نعم ان وصلوا شهادتهم به قال الزركشي فالظاهر انهم ليسوا بقذفة
لكن كلام الروياني يقتضي انه لا فرق انتهى وانما تسمع عند الحاجة اليها فان شهدوا
بحرية لشخص قالوا او فلان يسترقه او شهدوا برضاع محرم لامراة على رجل قالوا وفلانة
وهذا يريد ان ينكحها او ينكحها قال في الاصل نقلا عن فتاوي القفال ولو شهد اثنان بطلاق
وقضى القاضي بشهادتهما ثم جا اخران ليشهدا باخوة بين المتناكحين لم تقبل هذه
الشهادة اذ لا فايدة لها في الحال ولا عبرة بكونهما قد بتا كما ان يعد انتهى وظاهر ان
محله اذا لم يقولا والمطلق يريد ان ينكحها وحذف المصنف ذلك لفهمه مع القيد المذكور من
كلامه السابق وتسمع البينة بعتق احد العبدين فلو جا عبدان للقاضي فقالا ان سيدنا
اعتق احدنا وقامت بينة بذلك سمعت وان كانت الدعوى فاسدة لان البينة على العتق
مستغنية عن تقدم الدعوى فصل لا تقبل شهادة الاخرس ولو عقلت اشارته
لانها ليست بصريحة في الشهادة ونحن في غنية عن شهادته بشهادة غيره وتقبل شهادة
ولد الزنا ويكون قاضيا لا اماما تنعقد له الامامة لان النسب شرط في الامامة بخلاف
الامامة بالشوكة وقوله لا اماما تنعقد له من زيادته على الروضة هنا وتقبل شهادة
محدود تاب عما حد به فصل التوبة تنقسم الى توبة بين العبد وبين الله تعالى وهي
التي يسقط بها الاثم والى توبة في الظاهر وهي التي يتعلق بها عود الشهادات والولايات
فالتوبة المسقطة للاثم ان يندم على ما فعل من حيث انه معصية ويتركه في الحال ويعزم على
ان لا يعود اليه وان لا يغرغر وان يخرج عن المظالم والزكاة الواجبة عليه ان كانت وذلك بان

بتركهما

مطلب
تقبل شهادة محدود

وردها الى مستحقها ان بقيت وبغرم بدلها ان تلفت او يستحل من المستحق لها او من وارثه
قبل موته قال تعالى فاستغفروا لذنوبهم اي ندموا ولم يصروا على ما فعلوا اي عزموا ان لا
يعودوا الى ما قرنه بعضهم وقال صلى الله عليه وسلم من كانت لاخيه عنده مظلمة في عرض
او مال فليستحله اليوم قبل ان لا يكون دينار ولا درهم فان كان له عمل يوخذ منه
بقدر مظلمته والا اخذ من سيات صاحبه فحمل عليه رواه مسلم وقول المصنف او من
وارثه من زيادته ولا حاجة اليه لدخوله في المستحق وعطف الزكوة على المظالم من عطف
الخاص على العام وان يعطيها ان لم يعط فان لم يكن مستحق او انقطع خبره سلمها الى قاض
امين فان تعذر تصدق بها على الفقرا ونوى الغرم له ان وجده او يتركها عنده والتصريح
بتركها من زيادته قال الاسنوي ولا يتعين التصدق بها بل هو مخير بين وجوه المصالح كلها
قال الاذرعي وقد يقال اذا لم يكن القاضي امينا صرف ذلك في المصالح اذا لم يكن ماذونا
له في التصرف فكيف يكون ذلك لغيره من الاحاد والمعسر ينوي الغرم اذا قدر بل يلزمه
التكسب لايفا ما عليه ان عصى به لتصح توبته فان مات معسرا طولب في الاخرة ان عصى باستدانته
كما يقتضيه ظواهر السنة الصحيحة والا فالظاهر انه لا مطالبة فيها اذ لا معصية منه
والرجا في الله تعويض الخصم وتباح الاستدانة للحاجة لا في سرف ولا غيره من ساير المعاصي
اذا رجي الوفا من جهة او سبب ظاهر ومن ارتكب ما يوجب حد الله تعالى كان زنى او شرب
فالافضل له ان لم يثبت عليه ان يستر على نفسه لخبر من اتى من هذه القاذورات شيا السابق في باب
الزنا فان ثبت عليه فات الستر فحينئذ ياتي الامام ليقيم عليه الحد لم يعبر الاصل
بالثبوت بل بالظهور قال ابن الرفعة والمراد به الشهادة قال والحق به ابن الصباغ ما اذا اشتهر
بين الناس وان كان يوجب ما ارتكبه قصاصا او قذفا اي عقوبته اعلم المستحق له به ومكنه من الاستيفا
فياتي اليه ويقول انا الذي قتلت او قذفتك ولزمني موجبهما فان شيت فاستوف وان
شيت فاعف لما في حقوق الادميين من التضييق ويستغفر الله تعالى من الغيبة ان لم يعلم
صاحبها فان علم صاحبها استحله لا من وارثه بعد موته عبارة الاصل فان تعذر اي
استحلاله لموته او تعسر لغيبته البعيدة استغفر الله ولا اعتبار بتحليل الورثة ويستغفر الله
تعالى من الحسد وهو ان يتمنى زوال نعمة غيره ويسر ببليته وعبارة الاصل والحسد كالغيبة
وهي اي فيه ولا يخبر صاحبه اي لا يلزمه اخبار المحسود قال في الروضة بل لا يسن ولو قيل
يكره لم يبعد وفي الاستحلال من الغيبة المجهولة كلام تقدم في الضمان فصل من مات وله ديون
او مظالم على شخص ولم تصل الى الورثة ومات المدين طالبها مستحقها الاول في الاخرة لا اخر وارث
من ورثته او ورثة ورثته وان نزلوا وان دفعها الى الوارث عند انتها الاستحقاق اليه قال
القاضي وابراه الوارث خرج من مظلمة غير المطل بخلاف مظلمة المطل فصل في التوبة في
الظاهر وانما تعود عدالة التايب عن الفسق الناشي عن المعصية التي لا تقتضي الكفر كالزنا والشرب
بمدة يغلب على الظن فيها انه قد صلح عملا وسريرة لا باظهار التوبة منه اذ لا يومن ان يكون له في
الاظهار غاية وغرض فاسد فاعتبرت مدة لذلك وهي سنة لان مضيها المشتمل على الفصول
الاربعة اثرا بينا في تهييج النفوس لما تشتهيه فاذا مضت على السلامة اشعر ذلك بحسن

مطلب
فيمن مات والحق على غير
الوارث انه ينتقل الى
الوارث طالبها
الاول

السريرة ومحله في ظاهر الفسق فلو كان يخفيه واقر به ليقام عليه الحد قبلت شهادته
عقب توبته لانه لم يظهر التوبة عما كان مستورا الا عن صلاح ذكره الروياني وغيره ونقله
الاسنوي ثم قال وهو ظاهر ثم في كون السنة تحديدا او تقريبا وجهان في الحاوي
والبحر قال الاذرعي والاشبه الثاني وكلام الجمهور يقتضي الجزم بالاول ويشترط في التوبة من
المعصية القولية كما في التوبة من الردة بكلمتي الشهادة ان يقول في توبته من القذف قذفي باطل
وانا نادم على ما فعلت ولا اعود اليه او يقول ما كنت محقا في قذفي وقد تبت منه او نحو
ذلك ليندفع عار القذف وتبع في عطفه لا اعود بالواو الاصل كالجمهور لكن عبر البغوي في
تعليقه باو ولا يشترط فيها ان يقول كذبت فيما قذفته به فقد يكون صادقا فكيف يؤمر بالكذب
وما اخبر توبة القاذف اكذابه نفسه فضرب وتقدير شهرته فمحمول على الرجوع والاقرار
ببطلان ما صدر منه فانه نوع اكذاب سواء كان القذف بصورة الشهادة عند القاضي
فان لم يكمل عدد الشهود او بالسب والايذاء لكن لو كان قذفه في شهادة لم يكمل عددها قبلت
اي يشترط ان تكون توبته عند القاضي ولا يشترط حينئذ مضي المدة ان كان عدلا قبل
القذف وان كان قذفه بالسب والايذاء اشترط مضيها لان ذلك فسق مقطوع به بخلاف
الفسق عند الشهادة ولهذا تقبل رواية من شهد بالزنا وان لم يتب وتخصيصه وجوب
التوبة عند القاضي بالقذف بصورة الشهادة من زيادته وصرح به الزركشي قال وكلام
الغزالي في الاحياء يشير اليه قال في الاصل واعلم ان اشتراط التوبة بالقول في القذف
مشكل والحاقه بالردة ضعيف فان اشتراط كلمتي الشهادة مطرد في الردة القولية والفعلية
كالقا المصحف في القاذورات زاد الرافعي وبالجملة فلو اشترط في القول ان يقول ما كنت
محقا في قول كذا اولم يشترط في الفعل ما كنت محقا في قول كذا اولم يشترط في الفعل ما كنت
محقا في فعل كذا او قد ذكر ذلك في المطلب ثم يعقبه بما يطول ذكره وقد نبه عليه الاذرعي
مع زيادة ولا يشترط في التوبة من الردة مدة وفرقوا بينها وبين سائر المعاصي بانه اذا
اسلم فقد اتى بضد الكفر فلم يبق بعده احتمال بخلاف سائر المعاصي فتقبل شهادته بعد
اسلامه وقيده الماوردي بما اذا اسلم مرسلا فان اسلم عند تقديمه للقتل اعتبر مضي المدة
فرع لو قذف واقام بينة على زناه قبلت شهادته لانه ظهر صدقه بالبينة ولم
يقدح قذفه فيه اي في قبول شهادته والتصريح بهذا من زيادته وكذا الحكم ان اعترف
به المقذوف [illegible] او قذف زوجته ولاعن قال الاذرعي
او طلب المقذوف الحد فطلب القاذف تبينه على انه لم يزن فنكل ولا يشترط في رد شهادة
القاذف احصان المقذوف بل قذفه لعبد يرد به شهادته ويكفي تحريم القذف سببا للرد وشاهد
الزور يقول في توبته من شهادته كذبت فيما قلت ولا اعود الى مثله لتبين كذبه بالعلم
بانه شهد [illegible] فيلتبس فيه امره بالكذب ويشترط مع ذلك سنة كسائر الفسقة اذا ظهر صلاحه
يقبل في شهادته في غير تلك الشهادة عبارة الاصل في غير تلك الواقعة ومن غلط في شهادته لم يشترط
استبراؤه بل تقبل شهادته في غير واقعة الغلط ولا تقبل فيها فصل تجب التوبة من المعصية
على الفور بالاتفاق وتصح من ذنب دون ذنب وان تكررت توبته وتكرر منه العود الى الذنب

ولا تبطل توبته به بل هو مطالب بالذنب الثاني دون الاول وان كانت توبته من القتل الموجب
للقود صحت توبته في حق الله تعالى قبل تسليمه ليقتص منه ومنعه القصاص حينئذ عن مستحقه
معصية جديدة لا تقدح في التوبة بل يقتضي توبة منها ولا يجب عليه تجديد التوبة كلما
ذكر الذنب وقيل يجب لان تركه حينئذ استهانة بالذنب والاول منع ذلك والترجيح من
زيادته وسقوط الذنب بالتوبة مظنون لا مقطوع به وسقوطه بالاسلام مع الندم مقطوع
به وثابت بالاجماع قال في الاصل وليس اسلام الكافر توبة من كفره وانما توبته ندمه
على كفره ولا يتصور ايمانه بلا ندم فتجب مقارنة الندم على الكفر فصل لو حكم القاضي
بشهادة اثنين فبانا له كافرين او عبدين او امرأتين او فاسقين او خنثيين او صبيين
او نحو ذلك نقض حكمه اي ظهر بطلانه لانه تيقن الخطأ كما لو حكم باجتهاده فوجد النص
بخلافه ونقضه غيره اذا بان له ذلك قال في الاصل فان قيل قد اختلف العلماء في شهادة
العبيد فكيف نقض الحكم في محل الخلاف والاجتهاد قلنا لان الصورة مفروضة
فيمن لا يعتقد الحكم بشهادة العبيد وحكم بشهادة من ظنهما حرين فلا اعتداد بمثل هذا الحكم
ولانه حكم خالف القياس الجلي لان العبد ناقص في الولايات وسائر الاحكام فكذا في
الشهادة وان شهدا ثم فسقا او ارتدا قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بشهادتهما لان ذلك يوقع
ريبة فيما مضى ويشعر بخبث كامن ولان الفسق يخفى غالبا فربما كان موجودا عند الشهادة
وان شهدا ثم ماتا او جنا او عميا او خرسا حكم بشهادتهما لان هذه الامور لا توقع ريبة فيما
مضى [illegible] بعد حدوثها ثم يحكم بشهادتهما ولو فسقا او ارتدا بعد الحكم بشهادتهما
وقبل استيفاء المال استوفي كما لو رجعا عن شهادتهما كذلك وخرج بالمال الحد فلا يستوفى
فرع فان قال الحاكم بعد الحكم بان لي انهما كانا فاسقين ولم تظهر بينة بفسقهما
نقض حكمه ايضا ان جوزنا قضاءه بالعلم وهو الاصح ولم يتهم فيه ولو قال اكرهت على الحكم
بشهادتهما وانا اعلم فسقهما قبل قوله من غير قرينة على الاكراه وتعبيره بالقرينة لا يوافق تعبير اصله
بالبينة الموافق لقوله [illegible] لا يقبل قول الشخص انه اكره الا بقرينة قال الاذرعي وينبغي
ان يكون محل قبول قوله اذا كان الاكراه مما يسوغ الاقدام على ذلك الحكم والا فهو معترف
على نفسه بالخطأ فلا يتعدى اعترافه الى غيره وينقض الحكم بشهادة اثنين ان بانا والدين
او ولدين للمشهود له او عدوين للمشهود عليه وقول الاصل بانا بالبينة الظاهرة انه ليس
بقيد فلهذا تركه المصنف ولو قال الحاكم كنت يوم الحكم فاسقا فالظاهر انه لا يلتفت اليه كما لو قال
الشاهدان كنا عند عقد النكاح فاسقين ذكره الاذرعي وغيره ويفارق ما مر في قوله بان لي فسق
الشاهدين بانه اعترف بصفة لنفسه منه بصفة غيره فتقصيره في حق نفسه اكثر الباب الثالث
في العدد والذكورة يحكم بواحد في هلال رمضان للصوم لا غيره لما مر في كتاب الصيام وتقدم
المصنف ثم انه يثبت بالواحد ايضا شهر نذر صومه وتقدم ما فيه ثم الشهادات ثلاثة اضرب
الاول في الزنا واللواط واتيان البهيمة والميتة فلا تقبل فيها الا اربعة رجال لقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء وقوله
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم والخبر مسلم عن سعد بن عبادة انه قال يا رسول الله ارأيت

مطلب لو حكم القاضي بشاهد فبان كافرا او فاسق

ان وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهدا قال نعم وطابق ذلك من القياس
الشنيعة تعلقت الشهادة فيه لتكون استر ويثبت الاقرار به اي بكل من المذكورات كالقذف
برجلين لان المشهود به قول فاشبه سائر الاقوال ويشترط ان يذكروا شهود الزنا المراة المزني
بها فقد يظنون وطي المشتركة وامة ابنه زنا وان يذكروا الزنا مفسرا ويقولون الاولى قول
اصله فيقولون رايناه ادخل ذكره او قدر الحشفة منه في فلانة على سبيل الزنا فقد يظنون
المفاخذة زنا وفي الخبر زنا العينين النظر بخلاف شهادتهم بوطي الشبهة يكفي اطلاقها لان
المقصود منه المال ولهذا يثبت به المال كما سياتي ولا يشترط ان يقول الشاهد بذلك رايناه
ادخل ذكره او نحوه في فرجها كالمرود في المكحلة وانما يذكره احتياطا قال ابن الرفعة واعتبر القاضي
ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما ذكر مكان الزنا وزمانه وهو ما في التنبيه في المكان تبعا للشيخ
ابي حامد وراي الماوردي انه ان صرح بعض الشهود بذلك وجب سؤال الباقين عنه والا
فلا ويكفي الشاهد في وطي الشبهة ان يقول وطيها بشبهة ويجوز النظر منه الى الفرج للشهادة
كما مر في النكاح الضرب الثاني فيما لا يقصد منه المال فالعقوبات التي لله او للادمي كالشرب
اي الحد وقطع الطريق والردة اي القتل والقصاص في النفس والطرف وحد القذف والتعزير
لا يثبت الا برجلين لا بغيرهما كالشاهد واليمين والنسوة وغير العقوبة ان اطلع عليه الرجال
غالبا كذلك اي لا يثبت الا برجلين وذلك كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والاسلام
والردة والبلوغ والايلا والظهار والاعسار والموت والخلع من جانب المراة بان ادعته على زوجها
والولا وانقضا العدة بالاشهر وجرح الشهود وتعديلهم والعفو عن القصاص ولو على مال
والاحصان بالبدن ورؤية غير رمضان والشهادة على الشهادة والحكم والتدبير والاستيلاد
وكذا الكتابة اذا ادعى الرقيق شيا من الثلاثة والوكالة والوصاية والقراض والشركة وان كانت
الاربعة في مال لانه تعالى نص على الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية وتقدم خبر لا نكاح
الا بولي وشاهدي عدل وروى مالك عن الزهري مضت السنة بانه لا تجوز شهادة النسا
في الحدود ولا في النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما شاركها في الشرط المذكور والوكالة
ونحوها وان كانت في مال فالقصد منها الولاية والسلطنة لكن لما ذكر ابن الرفعة اختلافهم في
الشهادة بالقراض والشركة قال وينبغي ان ينزل كلام الفريقين على تفصيل فيقال ان رام
مدعيها اثبات التصرف فهو كالوكيل او اثبات حصته من الربح فرجل وامراتان اذ المقصود المال
ويقرب منه دعوى المراة النكاح لاثبات المهر على الزوج فيثبت برجل وامراتين وانه لم يثبت النكاح
وكذا لو ادعى ان زيدا اوصى له او لعمرو باعطايه كذا فتثبت الوصية بالمال دون الوصاية انتهى
وانما يكتفى في مسالة العفو عن القصاص على مال برجل وامراتين او شاهد ويمين مع ان
القصد منه المال لان الجناية في نفسها موجبة للقصاص لو ثبتت والمال انما هو بدل عنه
واكتفي في الشهادة على الشهادة برجلين ولم يحتج الى اربعة كما لو شهدا على مقرين بناء على ان الفرع
لا يثبت بشهادته الحق ولا يقوم مقام الاصل بل يثبت بها شهادة الاصل لانه يصرح بالشهادة
على شهادته ولم يشهد فعلا ولا سمع قولا فهو كمن شهد باقرار اثنين ولو قلنا بقيامه مقامه قام
الرجلان اذا شهدا على شهادة احد الاصلين مقامه فلا يجوز ان يقوما مقام الثاني كمن شهد

والكفالة

مرة

مرة بشيء ثم شهد به مرة اخرى لا يكمل به النصاب وسوا في اشتراط الرجلين كان الاصل
رجلا ام رجلين ام رجلا وامراتين ام اربع نسوة وخرج بقولي فيما مر اذا ادعى الرقيق شيا
من الثلاثة ما لو ادعاه السيد على من وضع يده عليه او الكتابة على الرقيق لاجل النجوم فانه
يقبل فيها ما يقبل في المال وما تختص بمعرفته النسا غالبا يقبل فيه منفردات وذلك كالولادة
والبكارة والرتق والقرن والحيض والرضاع وعيب المراة من برص وغيره كجراحة على فرجها
تحت الازار حرة كانت او امة واستهلال الولد فلا يقبل فيه الا اربع نسوة او رجلان او رجل
وامراتان روى ابن ابي شيبة عن الزهري مضت السنة بانه تجوز شهادة النسا فيما
لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النسا وعيوبهن وقيس بذلك غيره مما شاركه في الضابط المذكور
واذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين والرجل والمراتين اولى وما تقرر
في مسالة الرضاع قيده القفال والقاضي والمتولي بما اذا كان الرضاع من الثدي
فان كان من انا حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النسا به لكن تقبل شهادتهن بان هذا
اللبن من هذه المراة لان الرجال لا يطلعون عليه غالبا وقول المصنف يقبلن منفردات
يغني عنه قوله الا اربع بلا عكس ولا يثبت عيب بوجه المراة وكفيها الا برجلين بنا على انه لا
يحرم النظر الى ذلك ويثبت العيب في الامة فيما يبدو حال المهنة برجل وامراتين لان
المقصود منه المال لكن هذا وما قبله انما ياتيان على القول بحل النظر الى ذلك فالاوجه
قبول النسا منفردات ثم رايت البلقيني ذكر نحوه قال الاسنوي وقضية التعليل المذكور
اختصاص ذلك بما اذا كان اثبات العيب لفسخ البيع فان كان لفسخ النكاح لم يقبل الضرب
الثالث المال وما المقصود منه المال كالاعيان والديون في الاول والعقود المالية ونحوها
وكذا الاقرار بها اي بما ذكر في الثاني يثبت كل منهما برجلين وبرجل وامراتين لعموم قوله
تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وسياتي
انه يثبت ايضا بشاهد ويمين ولا يثبت بنسوة منفردات لعدم اختصاصهن بمعرفته
ومثل للامثلة السابقة لكونها مجملة بقوله كالبيوعات والاقالة والضمان والرد بالعيب
والحوالة والصلح والابرا والقراض والشفعة والمساقاة والغصب والوصية بمال والمهر
في النكاح ووطي الشبهة والجناية في المال وقتل الخطا وقتل الصبي والمجنون وقتل حر
عبدا او مسلم ذميا ووالد ولده والسرقة التي لا قطع فيها وكذا يثبت بذلك حقوق الاموال
والعقود كشرط الرهن والخيار والاجل وقبض المال ولو اخر نجم في الكتابة وان ترتب عليه
العتق لان المقصود المال والعتق يحصل بالكتاب وطاعة الزوجة لتستحق النفقة وقتل
كافر لسلبه وازمان صيد لتملكه وعجز مكاتب عن النجوم ورجوع الميت عن التدبير بدعوى وارثه
واثبات الايلاد اي اقامة بينة بام الولد التي ادعاها على غيره فيثبت ملكها له وايلادها لكن في
ثبوت شهادة الرجل والمراتين يثبت عتقها بموته باقراره والعوض اصلا او قدرا في الطلاق
وفي العتق وفي النكاح وكذا يثبت بذلك فسخ العقود بخلاف فسخ النكاح لا يثبت الا
برجلين وشهادة الخنثى كالانثى لاحتمال كونه انثى فرع اذا شهد بالسرقة رجل
وامراتان ثبت المال لا القطع كما مر في بابها وان علق طلاقا او عتقا بولادة فشهد لها

والمسابقة

ق

اربع نسوة او رجل وامراتان ثبت دونهما كما يثبت صوم رمضان بواحد ولا نحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلقين باستهلاله بشهادة ذلك الواحد ولو ثبتت الولادة بهن او برجل وامراتين او لا ثم قال ان كنت ولدت فانت طالق او حرة طلقت وعتقت والفرق بينها وبين ما قبلها ان التعليق بعد الحكم واقع بعد ثبوت المعلق به ظاهرا فنزلت عليه والا فهو مراغمة لحكم القاضي وقدح فيه والتعليق قبله ينصرف الى نفس المعلق به فاذا شهدوا به لا يقع المعلق وان ثبت المعلق به كما لا يثبت قطع السرقة وان ثبت المال قال الرافعي لكن تغزيرا لروياني بانه قد يترتب على البينة ما لا يثبت بها كالنسب والميراث مع الولادة الثابتة بالنسوة يدفع الفرق ويقتضي وقوع الطلاق والعتق مطلقا فيما ذكرو يويده الفطر بعد ثلاثين فيما لو ثبت الهلال بواحد كما مر وربما امكن لم يحصل الشعث بان يقال ما شهد به رجل وامراتان ان لم يكن يثبت بهم كالسرقة والقتل فان ثبت موجبه بهم كالمال في السرقة ثبت ولا نحكم القاضي بها بل بالمال في السرقة شهدوا بها والا القصاص فلا يثبت شي وان كان ثبت بهم فان كان المرتب عليه شرعيا كالنسب والميراث المرتبين على الولادة ثبت تبعا لاشعار الترتيب الشرعي بعموم الحاجة وتعذر الانفكاك او تعسره وان كان وضعيا كالطلاق والعتق المرتبين على التعليق برمضان فلا ضرورة في ثبوت الثاني بثبوت الاول فان تاخر التعليق عن ثبوته لزمناه ما اثبتناه **فصل لو شهدا بعين مال وطلب المدعي او راي الحاكم ان يعدله** اي يحوله **حتي يزكي الشاهدان اجيب** اليه وان كانت العين مما لا يخاف تلفها ولا تعيبها كالعقار لان الظاهر في المسلمين العدالة وانما توقف للكشف عن جرح الشاهد **او شهدا بدين لم يستوف قبل التزكية ولو طلب المدعي الحجر عليه** اي على المدعي عليه **قبلها** اي التزكية **لم يجب** وان كان يتهمه بحيلة لان ضرر الحجر في غير المشهود عليه عظيم وقضيته انه يجيبه الى الحجر في المشهود به وحده قال الزركشي وينبغي ان يستثني ما لو كان الحق لصبي او مجنون او محجور عليه بسفه ولهذا قالوا في الفلس ان الحاكم يحجر لمصلحتهم بلا التماس **او طلب حبسه اجيب** لان المدعي اتي بما عليه والبحث بعد ذلك من وظيفة القاضي وظاهر الحال العدالة **وحبس قبلها** اي التزكية **للقصاص وحد القذف** لان الحق متعلق ببدنه فيحتاط له سوا اقذف زوجته ام اجنبيا **لا لاجل حد الله تعالى** لبنائها على المسامحة **وفي دعوى النكاح يعدل** اي يحول **المراة عند امراة ثقة وتمنع الخروج ولا تمنع الزوج منها قبل التزكية** وفي نسخة قبل التعديل **لانه ليس مدعي عليه** وليس البضع في يده ولا معنى للحجر عليه قبل التزكية **ولو شهد للامة بالحرية حيل بين السيد وبينها قبل التزكية** احتياطا للبضع مع كون السيد مدعي عليه **وكذا العبد** يحال بينه وبين سيده **ان طلب ذلك او راه القاضي ويوجر** القاضي الرقيق **ولو بغير اذنهما** اي السيد والرقيق وينفق عليه من الاجرة **وما فضل عن نفقته وقف بينه** وبين سيده **فان لم يكن مكتسبا انفق عليه من بيت المال فان استمر رقه** لتبين جرح الشهود **رجع به** اي بما انفق عليه من بيت المال **على السيد ويوجر الاعيان المنزوعة** من يد المدعي عليه قبل التزكية **ولو اقامت امراة شاهدين بطلاق** لها من زوجها **فرق الحاكم**

بينهما

بينهما **قبل** احتياطا للبضع **ولا يحال** بين المدعي به والمدعي عليه **ولا يحبس** المدعي **بشاهد واحد** لان الشاهد وحده ليس بحجة بخلاف الشاهدين وليست التزكية جزا من الحجة وانما تبين بها قيام الحجة واما الواحد مع اليمين فلان اليمين انما تكون بعد التزكية **وتبقي الحيلولة والحبس قبل التعديل الى ظهور الامر للقاضي** بالتعديل او الجرح ولا يتقدر بمدة **فرع لا ينفذ تصرفهما** اي المتداعيين **في المنزوع** من يد المدعي عليه **قبل التزكية فان اقر به** اي بالمنزوع **احدهما لاخر او اوصى به له او اعتقه او دبره وبان انه له نفذ** منه ذلك **ان لم يحجر عليه القاضي** بالقول في المشهود به بخلاف ما اذا حجر عليه وهذا احد وجهين نقلهما الاصل عن ابي سعد الهروي والذي نقله قبله عن البغوي وجزم به صاحب الانوار وغيره انه ينتظر ما يستقر عليه الامر اما قبل النزاع فلا ينفذ تصرف المدعي وينفذ تصرف المدعي عليه **فرع الغلة الحادثة بين شهادتهما** اي الشاهدين **والتعديل تكون للمدعي وكذا ما** اي الغلة الحادثة بين شهادة الشاهد **الاول والثاني** يكون للمدعي ان ارخ الثاني ما شهد به بيوم شهادة الاول او ما قبله **فان استخدم السيد العبد** المدعي للعتق **بين شهادتهما لزمه اجرة المثل** له ان عدلا

الباب الثالث في مستند علم الشاهد وكيفية تحمل الشهادة واداها **وفيه ثلاثة اطراف الاول فيما يحتاج فيه الا الابصار** ومبني الشهادة على اليقين قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وتقدم انه صلى الله عليه وسلم قال على مثل هذا فاشهد او دع وقد يتعذر اليقين في مواضع فيكفي فيه السماع والاحتياج الى الابصار ومحل بيانه الطرف الثاني ثانيهما ما يكفي فيه الابصار **فقط وهو الافعال** وما في معناها **كالزنا والشرب والغصب والاتلاف والولادة والرضاع والاصطياد والاحيا وكون اليد على المال فيشترط فيها الروية** المتعلقة بها وبفاعلها **ولا يكفي فيها السماع** من الغير لكنه معترض في كون اليد على المال اذ يكفي فيه الاستفاضة كما ياتي وقد نقل الاصل ثم الاكتفا بها وابدا ما جزم به هنا احتمالا قال الزركشي والاكتفا بها هو الصواب فقد نقله الجوري عن النص وقال انه متفق عليه وان اختلف في ثبوت الملك بها **وتقبل فيها شهادة الاصم** للابصار **الثاني** ظاهره انه الطرف الثاني وليس مرادا فانه سيذكره بعد وانما هذا ثالث الاقسام التي ذكرتها وهي مذكورة في الاصل على الوجه المذكور وقد حذف هو بعضها فحصل به خلل في تعبيره الذي لزم منه ذلك مع ذكر فقط في غير محلها كما عرفت فان حقه ذكر الاقسام كما ذكرها الاصل وبالجملة ثالثها **ما يحتاج الى السمع والبصر معا كالنكاح والطلاق والبيع وساير الاقوال** كالعقود والفسوخ والاقارير فلا بد فيها **من سماع ومشاهدة ولا تقبل فيها شهادة الاصم** الذي لا يسمع شيا ولا شهادة **الاعمي** اعتمادا على الصوت لان الاصوات تتشابه ويتطرق اليها التلبيس مع انه لا ضرورة الى شهادته **للاستغنا عنه بالبصير وله وطي زوجته اعتمادا على صوتها للضرورة ولان الوطي يجوز بالظن** ومبني الشهادة على العلم ما امكن **ولا يجوز ان يشهد على زوجته** اعتمادا على صوتها **كغيرها** وان جاز له وطيها بذلك لما مر وما حكاه الروياني عن الاصحاب من انه لو جلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهما بالبيع وعرفهما كفى من غير روية رده البندنيجي بانه لا يعرف الموجب من القابل **ولو وضع الرجل فمه على اذنه** اي الاعمى فاقر بشي كطلاق وعتق **ويد الاعمي على راسه** مثلا **فضبطه** اي تعلق به الى ان احضره **الى الحاكم وشهد عليه** عنده

ما سمع منه قبل العمى ما شهد به حينئذ قاله البلقيني وقد يشهد بالفعل كالزنا والغصب
بان وضع يده على ذكر آدمي في فرج آخر فتعلق بهما حتى شهد بما عرفه وبان جلس على بساط
لغيره فغصبه انسان فتعلق به وبالبساط في تلك الحالة حتى شهد بما عرفه واعترض ابن الرفعة
الحصر في الاقسام الثلاثة السابقة بجواز الشهادة بما علم بباقي الحواس الخمس وهي الذوق والشم
واللمس كما لو اختلف المتبايعان في مرارة المبيع او حموضته او تغير رائحته او حرارته او
برودته او نحوها واجاب بان فيما اقتصروا عليه تنبيها على جواز الشهادة بما يدرك بالمذكورات
بجامع حصول العلم بذلك وبان اعتماد الشهادة على ذلك قليل وهم انما ذكروا ما تعم به الحاجة
انتهى قيل والشهادة بالحمل والقيمة خارجة عن ذلك كله وقد يقال بل هما داخلان في الابصار
اذ المراد بالابصار ما يتعلق بما شهد به بعينه وتقبل رواية الاعمى ما سمعه ولو حال العمى اذا
حصل لنا الظن الغالب بضبطه لان باب الرواية اوسع من باب الشهادة كما مر ويشهد الاعمى
لمعروف النسب والاسم على معروف النسب والاسم بما تحمل وفي نسخة ما سمع منه قبل العمى لحصول
العلم بذلك بخلاف مجهولهما او احدهما اذ لا يمكنه تعيينهما او تعيين احدهما نعم لو عمي ويده
او يد المقر في يده فشهد عليه في الاولى مطلقا وفي الثانية لمعروف النسب والاسم قبلت شهادته
وبه صرح الاصل في الثانية ولو ترجم الاعمى كلام الخصم او الشهود للقاضي او بالعكس جاز لما مر
ان الترجمة تفسير للفظ لا تحتاج الى معاينة واشارة ولو عمي قاض بعد سماع البينة وتعديلها
في واقعة حكم في تلك الواقعة وان صار معزولا في غيرها ان لم يحتج الى اشارة كما لو تحمل الشهادة وهو
بصير ثم عمي فصل لو رأى فعل انسان او سمعه يقول شيئا شهد عليه باسمه ونسبه ان عرف
اسمه ونسبه غائبا ولو بعد موته ميتا وبالاشارة اليه ان حضر لحصول التمييز بذلك وان لم يعرف الاسم
واسم ابيه اي دون اسم جده شهد بذلك ولم تفد شهادته به الا ان ذكر القاضي امارات يتحقق بها
نسبه اي يتميز بها عن غيره فله ان يحكم بشهادته حينئذ كذا نقله الاصل عن الغزالي ثم
نقل عن ما يقتضي انها لا تفيد لانها شهادة على مجهول وجمع بينهما الاسنوي بان الاول
فيما اذا حصلت المعرفة بذلك والثاني فيما اذا لم تحصل به ولو سمع اثنين يشهدان ان فلانا
وكل هذا بالبيع لكذا واقر الوكيل بالبيع شهد على اقراره بالبيع لانه سمعه ولا يشهد بالوكالة
لانه لم يسمعها وله ان يشهد بشهادة الشاهدين بالوكالة كما يعلم مما سياتي ولو حضر عقد نكاح ثم
الموجب انه ولي للمخطوبة او وكيل وليها وانها اذنت له في العقد ولم يعلم الاذن ولا الولاية
او الوكالة ولا المراة او علم بعض ذلك لم يشهد بالزوجية لكن يشهد ان فلانا قال
انكحت فلانة فلانا وقبل فلان فان علم جميع ذلك شهد بالزوجية وله ان يشهد بالاشارة
على من لا يعرف اسمه ونسبه فان مات احضر للشاهد صورته ويشهد على عينه قال الاذرعي
هذا ان كان بالبلد ولم يخش تغيره باحضاره والا فالوجه حضور الشاهد اليه لا ان دفن فلا
يحضر اذ لا يجوز نبشه نعم ان اشتدت الحاجة اليه ولم تتغير صورته جاز نبشه كما قاله الغزالي
لكن قال في الاصل وهذا احتمال ذكره الامام ثم قال والاظهر انه لا ينبش فلو تحملها على من
لا يعرفه وقال له اسمي ونسبي كذا لم يعتمده فلو استفاض اسمه ونسبه بعد تحملها عليه فله ان
يشهد في غيبته باسمه ونسبه كما لو عرفهما عند التحمل وان اخبره عدلان عند التحمل او بعده

بنسبه

بنسبه واسمه لم يشهد في غيبته بناء على عدم جواز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين فرع
لو قال ادعي ان لي على فلان بن فلان الفلاني كذا فلا بد في صحة الدعوى ان يقول المدعي
مع ذلك وهو هذا ان كان حاضرا ولا يكفي فيه ادعي ان لي على فلان كذا من غير ربط بالحاضر
وان احضر رجلا عند القاضي وقال هذا اقر لفلان بن فلان بكذا وانا هو وقال الخصم
نعم اقررت ولكن لرجل آخر شارك في الاسم والنسب اثبت اي اقام بينة بالآخر اي بوجود الآخر
المشارك للمدعي في الاسم والنسب ثم سال الآخر فان صدقه سلم اليه ما اقر له به وحلف للاول
انه لا شيء له عليه وان كذبه سلم ذلك للمدعي وان قال اقررت لاحدهما لا اعرفه منهما سئل
الآخر فان قال لا شيء لي عنده اعطي ذلك الاول كما لو كانت عنده وديعة فقال هي لاحدهما
ولا ادري ايهما لا يكفي فقال احدهما ليست لي فانها تكون للآخر وان ادعاها كل منهما حكم في
الوديعة بما قاله كما تبين في بابه فصل لا تجوز الشهادة على متنقبة بالنون قبل التا
بالاعمى اي تبعه الرائي من ورائه وجهها اعتمادا على الصوت كالاعمى والبصير في الظلمة
او من وراء حائل ضعيف لان الاصوات تتشابه بخلاف الشهادة على متنقبة بما يحكي وجهها
فانه يجوز لانه لا يمنع المشاهدة الا اذا ضبطها الشاهد حتى يؤديها الى الحاكم او عرفها بالنسب
والاسم او بالعين فيجوز الشهادة عليها والا فلا بد عند تحمل الشهادة عليها ان يكشف وجهها
ليراها ويضبط حليتها حتى يعرفها اذا رآها عند الاداء للشهادة عليها ولو عرفه بها عدل لا عدلان بان
قال له هذه فلانة بنت فلان لم يجز له التحمل بتعريفها وجوزه الشيخ ابو حامد بناء على انه
يجوز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين وعن الشيخ ابي محمد انه يتحمل بتعريف واحد
وسلك به مسلك الاخبار واجازه جماعة من المتاخرين قال في المنهاج كاصله والعمل على
هذا وفيه اشارة الى الميل اليه قال في الاصل فان قال عدلان نشهد ان هذه فلانة
بنت فلان تقر بكذا فهما شاهدا اصل وسامعهما شاهد فرع يشهد على شهادتهما
بالاسم والنسب دون العين عند اجتماع الشروط وحذفه المصنف للعلم به مما ياتي وان
شهد اثنان ان امراة متنقبة اقرت يوم كذا لفلان بكذا فشهد آخران ان تلك المراة التي
حضرت واقرت يوم كذا هي هذه ثبت الحق بالبينتين ولا يجوز النظر الى وجهها للتحمل الا ان امن
الفتنة فان خاف فلا كما مر في محله لان في غيره غنية نعم ان تعين عليه نظر واحترز ذكره
الاصل فرع لو ثبت الحق على عين شخص واراد المدعي ان يسجل له القاضي جاز ان يسجل
له بالحلية فيكتب حضر رجل ذكر انه فلان بن فلان ومن حليته كيت وكيت فلا يسجل العين
لا باسمه ولا بالاسم والنسب ما لم يثبتا ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا اقرار من قامت عليه
البينة لان نسب الشخص لا يثبت باقراره فلو شهد الشهود على اسمه ونسبه حسبة جاز
وسجل بهما بعد حكمه بهما بناء على قبول شهادة الحسبة في النسب وهو الاصح فرع لو شهدا
على امراة باسمها ونسبها ولم يتعرضا لمعرفة عينها جاز ذلك فان سالهما الحاكم هل تعرفان عينها
فلهما ان يقولا لا يلزمنا الجواب عن هذا وظاهر انه يسكتا نعم ان كانا ممن يخفى عليهما شروط الادا
كما هو الغالب لزمهما البيان قاله الاذرعي وغيره الطرف الثاني فيما تجوز الشهادة فيه
بالاستفاضة فله النسب لانه امر لا مدخل للرؤية فيه وغاية الممكن رؤية الولادة على

العراش لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة لا تتحقق فيه الرؤية فدعت الحاجة الى الاستفاضة ولو من الام قياسا على الاب وصورتها اي الاستفاضة في التحمل ان يسمعه اي الشاهد المشهود بنسبه ينتسب الى الشخص او القبيلة والناس ينسبونه الى ذلك وامتد ذلك مدة وقيل لا يشترط امتداده مدة بل لو سمع انتساب الشخص وحضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه بنسبه دفعة واحدة جاز له الشهادة بذلك والترجيح من زيادته وبه صرح الاذرعي وغيره ونقله الروياني عن النص ولا تقدير للمدة سنة بل العبرة بمدة يغلب على الظن صحة ذلك وانما يكتفي بالانتساب ونسبة الناس بشرط ان لا يعارضهما ما يورث تهمة فان انكره اي النسب المنسوب اليه لم تجز الشهادة به وكذا لو طعن بعض الناس في نسبه وان كان فاسقا لاختلال الظن حينئذ ولو سمعه الشاهد يقول لآخر هذا ابني لصغير او كبير وصدقه الكبير او انا ابن فلان وصدقه فلان جاز له ان يشهد بنسبه ولو سكت المنسوب الكبير جاز للشاهد ان يشهد بالاقرار لا بالنسب وترجيح الحكمين من زيادته وكذا التخصيص الاول بالصغير وتصديق الكبير واما كلام اصله هنا فحاصله ان كثيرين جوزوا الشهادة بذلك على النسب سواء كان المنسوب صغيرا او كبيرا وصدق او سكت لان السكوت في النسب كالاقرار وان الذي اجاب به الامام والغزالي المنع وانما يشهد بالاقرار قال وهذا قياس ظاهر وعبر في الشرح الصغير عن الثاني بانه الظاهر وكلامه في الكبير يميل اليه ايضا لكن اختار ابن الرفعة في المطلب الاول والاوجه ما جوزه المصنف فان قلت كلامه في الحكم الثاني ان الراجح ثبوت النسب بالاقرار به حال السكوت وهو ما جزم به اصله هنا كما رايت فيخالف عكسه المعتمد الذي جرى عليه في الاقرار قلت لا نسلم ان قضيته ذلك فان قلت يلزم على عدم ثبوته به ان الراجح عدم جواز الشهادة به كذلك قلت لا نسلم الجواز ان يصدقه بعد سكوته فيكون اقراره فيقيم البينة بعد ثبت النسب فرع يثبت بالاستفاضة الموت كالنسب ولان اسبابه كثيرة ومنها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز ان يعتمد على الاستفاضة ويثبت بها الولاء والعتق والوقف والزوجية لانها امور مؤبدة فاذا طالت مدتها عسر اقامة البينة على ابتدائها فمست الحاجة الى اثباتها بالاستفاضة ولانها شهادة على الحاصل بالعقد فاشبهت الشهادة على الملك المطلق وهذا ما رجحه النووي في كتبه وقال الاسنوي الصواب الذي به الفتوي انما هو المنع فقد نص عليه الشافعي ونقله عنه ابن الرفعة واذا قلنا بالاول قال النووي في فتاويه لا يثبت بها شروط الوقف وتفاصيله ان كان وقفا على جماعة معينين او جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية او على مدرسة مثلا وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها انتهى قال الاسنوي وهذا الاطلاق ليس بجيد بل الارجح فيه ما افتى به ابن الصلاح فانه قال يثبت بالاستفاضة ان هذا وقف لا ان فلانا وقفه قال واما الشروط فان شهد بها منفردة لم تثبت بها وان ذكرها في شهادته باصل الوقف سمعت لانه يرجع حاصله الى بيان كيفية الوقف انتهى وما قاله النووي قال به ابن سراقة وغيره لكن الاوجه حمله على

مطلب يثبت الموت بالاستفاضة

ما

ما قاله ابن الصلاح قال الاسنوي ولا شك ان النووي لم يطلع عليه فرع يشترط في الاستفاضة ان يسمع الشاهد من جمع كثير يقع في نفسه صدقهم ويؤمن تواطؤهم على الكذب فلا يكفي سماعه من عدلين نعم لو اشهداه شهد على شهادتهما ولا يشترط عدالتهم وحريتهم وذكورتهم كما لا يشترط في التواتر فصل من رأى رجلا يتصرف في شيء في يده متميز عن امثاله كالدار والعبد واستفاض في الناس انه ملكه جاز له ان يشهد له به وان لم يعلم سببه ولم تطل المدة وكذا يجوز ذلك لو انضم الى اليد تصرف مدة طويلة ولو بغير الاستفاضة لان امتداد اليد والتصرف بلا منازع يغلب ظن الملك وهذا لا ينافيه تعين السامع فيما مر في باب اللقيط من انه لو رآه يستخدم صغيرا لا تعتمد ذلك الشهادة له بالملك حتى يسمع منه ومن الناس انه له لانه محمول على ما اذا لم تطل المدة وفرق الاسنوي بان وقوع الاستخدام في الاحرار كثير مع الاحتياط في الحرية وخرج بالتمييز غيره كالدراهم والدنانير والحبوب ونحوها مما يتماثل فلا تجوز الشهادة فيها بالملك ولا باليد ولا يكفي في جواز الشهادة بالملك يد مجردة ولا تصرف مجرد ولا هما معا دون طول المدة والاستفاضة لان اليد المجردة قد تكون عن اجارة او اعارة والتصرف المجرد قد يكون من وكيل او غاصب نعم يجوز ان يشهد له فيهما باليد ولو عورضت الاستفاضة لم يشهد بها الشاهد على الملك حتى ينضم اليها اما يد او تصرف مع مدة طويلة فيها كما لا يشهد على اسباب الملك فان انضما اي اليد والتصرف اليها اي الاستفاضة لم يشترط طول المدة كما علم مما مر وما ذكره من عدم الاكتفاء بالاستفاضة وحدها هو ما نقله الاصل عن نصه في حرملة وعن اختيار القاضي والامام والغزالي وغيرهم وقال انه الظاهر قال والاقرب الى اطلاق الاكثرين الاكتفاء بها كالنسب والموت انتهى ونص على الثاني ايضا كما نقله ابن خيران ونقل المنهاج تصحيحه عن المحققين والاكثرين وجزم به العراقي وغيره ويشترط في الشهادة بالملك بناء على اليد والتصرف مع ما ذكر ان لا يعارضهما منازع في الملك للمشهود له بعد اذ ظن الملك انما يحصل حينئذ ويرجع في معرفة طول مدة اليد والتصرف الى العرف ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة ان يقول سمعت الناس يقولون كذا وان كانت شهادته مبنية عليها بل يقول اشهد انه له او انه ابنه مثلا لانه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس قال ابن ابي الدم ولا يذكر من غير سؤال الحاكم مستند شهادته من تسامع او رؤية يد او تصرف فلو ذكره بان قال اشهد بالتسامع ان هذا ملك زيد واشهد انه ملكه لاني رأيته يتصرف فيه مدة طويلة لم يقبل على الاصح لان ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة ويوافقه ما ياتي في الدعاوى من انه لو صرح في شهادته بالملك بانه يعتمد الاستصحاب لم تقبل شهادته كما لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم والاوجه كما قال الزركشي حمله لما علل به ابن ابي الدم والجمع بينه وبين ما اقتضاه ما مر قبل باب القضاء على الغائب من ان ذكر المستند من تسامع وغيره ليس بقادح على ما اذا ظهر بذكره تردد في الشهادة وان ذكره لتقوية او حكاية حال قبلت شهادته فرع التصرف المعتبر هنا تصرف الملاك كالهدم والبناء والدخول والخروج والبيع والفسخ بعده وكذا الاجارة والرهن لانها تدل على الملك ولا يكفي التصرف مرة واحدة لانه لا يحصل ظنا ولا يثبت بها استفاضة

لانها لا تقدح في قدره كذا علله ابن الصباغ قال الزركشي ويوخذ منه ان ملك الحصص من
الاعيان لا يثبت بالاستفاضة قال والوجه القايل بثبوت الدين بالاستفاضة قوي
وكان ينبغي للنووي ترجيحه كما رجح ثبوت الوقف ونحوها ولا فرق بينهما ولو شهد
الاعمى بالاستفاضة جاز ان لم يحتج الى تعيين واشارة لان الاعتماد فيما تجوز الشهادة
فيه بالاستفاضة على السماع والاعمى فيه كالبصير بان شهد على معروف باسمه ونسبه
او شهد له بنسب مرتفع او بنسب ادنى وصورته بان يصف الشخص فيقول الرجل الذي
اسمه كذا او كنيته كذا او مصلاه كذا او سكنه كذا هو فلان بن فلان ثم يقيم المدعي بينة
اخرى انه الذي كذا او كنيته كذا الى اخر الصفات او شهد له بملك دار معروفة او ارض
معروفة فرع ما شهد به الشاهد اعتمادا على الاستفاضة جاز الحلف عليه اعتمادا
عليها بل اولى لانه يجوز الحلف على خط الاب دون الشهادة الطرف الثالث في
تحمل الشهادة وادايها كتمان الشهادة حرام لاية ولا تكتموا الشهادة ولانها امانة حصلت عنده
فعليه اداؤها وجب الادا لها على متعين وعلى غيره ان ادعي كل منهما لمسافة قريبة وهي
كما سياتي مسافة العدوي فاقل ولا عذر له من مرض او خوف او نحوه وهو عدل فان لم
يدع لم يجب عليه الادا الا في شهادة الحسبة وسياتي بيان باقي المفاهيم فان شهد
واحد من اثنين وامتنع الاخر بلا عذر وقال للمدعي احلف معه عصي وان كان القاضي يرى
القضا بشاهد ويمين اذ من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين فلا يفوت عليه
وكذا شاهد رد الوديعة اذا امتنع من الادا وقال للمودع احلف على الرد يعصيان
وان صدق المودع في الرد بيمينه والتصريح بقوله وان الى اخره من زيادته فان لم
يكن في الواقعة الا شاهد واحد لزمه الادا ان ثبت الحق بشاهد ويمين وكان القاضي
يرى الحكم بهما والا فلا يلزمه اذ لا فايدة فيه وجب الادا على الشاهدين وان تحملا
اتفاقا بان وقع السماع او الروية اتفاقا لا قصدا لانها امانة حصلت عنده وان
لم يلتزمها فعليه اداوها كثوب طيرته الريح في داره ثم بين مفاهيم القيود السابقة
فقال فان دعي لمسافة بعيدة لم يجب عليه الادا لقوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد
وللمشقة ولجواز الشهادة على الشهادة حينيذ وحد القرب ما يعود فيه يعني منه المبكر
من يومه اي ما يتمكن المبكر اليه من عوده الى محله في يومه لا ما بينه وبين تمام مسافة
القصر فلو دعي من مسافة القصر فاكثر او اقل لكن فوق مسافة العدوي لم يجب عليه الحضور
للادا مطلقا قال الاذرعي وهذا ان ادعاه المستحق او الحاكم وليس في عمله فان دعاه الحاكم
وهو في عمله او الامام الاعظم فيشبه ان يجب حضوره وقد استحضر عمر رضي الله عنه
الشهود من الكوفة الى المدينة وروي من الشام ايضا وما قاله ظاهر في الامام الاعظم
دون غيره وانما يجب الادا على العدل فلو اجمع على فسقه حرم عليه ان يشهد وان خفي
فسقه لان الحكم بشهادته باطل قال الاذرعي في تحريم الادا مع الفسق الخفي نظر لانه شهادة
بحق واعانة عليه في نفس الامر ولا اثم على القاضي اذا لم يقصر بل يتجه الوجوب عليه اذا
كان في الادا انقاذ نفس او عضو او بضع قال وبه صرح الماوردي وفرق بينه وبين الفسق

الظاهر بان رد الشهادة به مختلف فيه وبالظاهر متفق عليه قال وصرح ابن
ابي الدم فيها من كلام الاصحاب بعدم التحريم وقال انها مستحبة ونقل
الاذرعي عن ابن عبد السلام ما يوافقه وقد تقدم في الكلام على عدم التهمة
اما لو لم يجمع على فسقه بان اختلف فيه كشرب النبيذ فانه يلزمه الادا مطلقا اي سوا
اكان القاضي يرى الفسق وردت الشهادة به ام لا فقد يتغير اجتهاده ويرى قبولها
وقضية التعليل عدم اللزوم اذا كان القاضي مقلدا يفسق بذلك وهو ظاهر
وقد يمنع بانه يجوز ان يقلد غير مقلده ويجاب بان اعتبار مثل هذا الجواز بعيد ولو كان
مع المجمع على فسقه عدل لم يلزمه الادا الا فيما يثبت بشاهد ويمين اذ لا فايدة فيه
فيما عداه وهل يجوز لعدل ان يشهد ببيع عند من يرى اثبات الشفعة للجار وهو لا
يراه اولا وجهان افقههما الجواز اخذا مما مر في باب ادب القضا من انه تقبل شهادة
الشاهد عند القاضي بما يعتقده دونه كشفعة الجوار وذكر البيع المذكور مثال
والضابط ان يشهد بما يعلم ان القاضي يرتب عليه ما لا يعتقده هو كما صرح به
الاصل واما المريض ونحوه كالخايف على ماله اذا شق عليه الحضور لادا الشهادة فلا
يكلف له بل يشهد على شهادته او يبعث اليه القاضي من يسمعها دفعا للمشقة عنه
والمخدرة كالمريض فيما ذكر وغيرها من النسا تحضر وتؤدي ويجب ان ياذن لها الزوج لتؤدي
الواجب عليها ولا يجب على الشاهد وهو في اكل طعام او في حمام او صلاة ونحو ذلك ان
يقطعه للادا بل يتممه ثم يمضي له ولو ردت شهادته لجرحه ثم دعي الى قاض اخر
يؤدي عنده لان دعي اليه لزمه اداؤها ولزمه الادا للشهادة ولو كان القاضي
جايرا او متعنتا ولا اثر لكونه لا يامن ان يرد شهادته جورا او تعنتا فيتعير بذلك
وكذا يلزمه الادا عند امير ونحوه ان علم انه يصل به الى الحق بان علم انه لا يصل اليه الا
بادايه عنده كما ذكره في التوشيح قال فان علم انه يصل اليه الا باه انه يصل الى ذلك بالقاضي
فلا وجه لاقامة البينة عند من ليس اهلا لسماعها وقد جزم في الروضة في القضا
على الغايب بان منصب سماع الشهادة مختص بالقضاة قال في الكفاية ولو دعي الى من لا يعتقد
انعقاد ولايته لجهل او فسق لزمه فرع لو امتنع الشاهد من الادا حيا من المشهود
عليه عصى وردت شهادته الا ان تقع توبته ولو قال المدعي للقاضي شاهدي ممتنع
من ادا الشهادة لي عنادا فاحضره ليشهد لم يجبه الى ذلك ولانه لو شهد سقطت شهادته
له اي لم تقبل لانه فاسق بالامتناع بزعمه بخلاف ما اذا لم يقل عنادا لاحتمال ان يكون
امتناعه لعذر شرعي كخوف على نفسه من ظالم فرع ليس له اي للشاهد اخذ رزق
لتحمل الشهادة من بيت المال ولا من احد من الامام او الرعية تبع كالروضة في عدم
اخذه من بيت المال نسخ الرافعي السقيمة والذي في نسخه المعتمدة كما قاله الاذرعي وغيره
ترجيح ان له ذلك كالقاضي وتقدم تفصيله بل الاقرب ان له ذلك بلا تفصيل كما في
نظيره الاتي في كتاب الصكوك وله بكل حال اخذ اجرة من المشهود له على التحمل وان تعين
عليه كاجرة تجهيز الميت هذا ان ادي له فان تحمل بمكانه فلا اجرة له ومحله ايضا ان لا

يكون الشهادة مما يبعد تذكرها ومعرفة الخصمين فيها لان باذل الاجرة انما يبذلها
بقصد الانتفاع بها عند الحاجة اليها والا فيصير اخذها على شهادة ثم اداوها
قاله ابن عبد السلام لا اخذ اجرة للادا وان لم يتعين عليه لانه فرض عليه فلا
يستحق عليه عوضا ولانه كلام يسير لا اجرة لمثله وفارق التحمل بان الاخذ للادا
يورث تهمة قوية مع ان زمنه يسير لا تفوت به منفعة متقومة بخلاف زمن التحمل
الا ان دعي من مسافة عدوى فاكثر فله نفقة الطريق واجرة المركوب وان لم يركب لانه لم
يودي في البلد اي ليس له اخذ شي للادا وهذا داخل في المستثنى منه السابق وانما
اعاده ليرتب عليه قوله الا ان احتاج اي ماذكر فله اخذه وله صرف ما يعطيه له
المشهود له الى غيره اي غير ماذكر من النفقة والاجرة وكذا من اعطى شيا فقيرا ليكسوه
نفسه له اي للفقير ان يصرفه الى غيره اي غير ماذكر من الكسوة وتقدمت هذه والتي
قبلها بزيادة في باب الهبة ثم ان مشي الشاهد من بلد الى بلد مع قدرته على الركوب
قد تخرم المروة فيظهر امتناعه فيمن هذا شانه قاله الاسنوي قال الاذرعي بل
لا يتقيد ذلك بالبلدين بل قد ياتي في البلد الواحد فيعد ذلك خرما للمروة الا ان
يدعو الحاجة اليه او يفعله تواضعا ولا يلزم من قوته من كسبه يوما بيوم اذا شغله
عنه بالاجرة مدته اي الادا والا بقدر كسبه فيهما وان عبر به الاصل نقلا
عن الشيخ ابي حامد وما عبر به المصنف عبر الماوردي فرع كتب الصكوك
فرض كفاية اي في الجملة والا فقدم في باب القضا فيما اذا طلب الخصم من القاضي
كتابا بما ثبت عنده او حكم به انه لا يجب وانما كان فرض كفاية للحاجة اليه في حفظ
الحقوق وله اثر ظاهر في التذكر ولا نظر لمنع الاعتماد على الخط وحده ولكاتبها رزق من بيت
المال فان لم يرزق منه لذلك فله طلب الاجرة وان تعين عليه الكتب لطول زمنه كاجرة التحمل
فصل تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح لتوقف انعقاده عليه فان امتنع الجميع منه اثموا
ولو طلب شخص اثنين للتحمل وهناك غيرهما لم يتعينا بخلاف ما لو طلب للادا من اثنين تحملا مع غيرهما
شهادة فانهما يتعينان لانهما تحملا امانة فلزمهما اداوها عند طلبها كما مر وكذا سائر التصرفات
المالية وغيرها تحمل الشهادة فيها فرض كفاية للحاجة اليه لاثباتها عند التنازع ولا يلزمه اجابة
الداعي له ليتحمل الا ان يكون الداعي من مريض او محبوس او مخدرة او دعاه قاض ليشهده في
حكم حكم به فيلزمه اجابته للعذر وليلا يحتاج القاضي الى التردد ولا بواب الشهود فتتعطل احوال
الناس فصل من ادابه اي الشاهد ان لا يتحمل شهادة وبه ما يشغله عن الضبط وتمام الفهم
من جوع او عطش وهم وغضب ونحوها كما لا يقضي القاضي وبه شي منها ولا يلتفت الشاهد
في معنى الى قول من لا تجوز الشهادة عليه كصبي ومجنون فلا يتحمل عليه ولا في معنى في
كتاب مخالف للاجماع فلا يثبت شهادته فيه ومن فساده اي بطلانه وتستثنى الشهادة على الصكوك
ونحوها فيجوز اذا قصد الشاهد بذلك حفظ الاموال على اربابها بان يشهد لهم ليرجعوا اليها
في وقت اخر عند امكانه بتولية عادل قاله ابن عبد السلام وتثبت شهادة على كتاب الشرع على
مختلف فيه بين العلما وهو خالف معتقده ليودي عند الحاجة ويحكم الحاكم باجتهاده وقيل يعرض

مطلب اعطى شيا فقيرا ليكسوه

عنه والترجيح من زيادته تبعا للروضة ولا باس ان يضرب على الكلمة المكروهة والمكرر لا سيما اذا
لم يسبقه بالشهادة او يغط كما صرح به الاصل واذا قرا الشاهد الكتاب عليه اي على المشهود عليه او قراه
عليه غيره بحضرته وقال له اشهد عليك بما فيه فقال نعم ونحوه كاجل وجير وبلى كفى في التحمل
لا ان قال له في الجواب ان شيت ونحوه كالامر اليك او كما ترى او استخير الله وان اشهد على
كتاب عقد بدين او طلاق او عتق او نحوها اقر به من عقد عليه فلا نقل اشهد بذلك بل يقول
اشهد باقراره بذلك ولكتب ندبا في الكتاب الذي تحمل فيه اسمه وما يتميز به من اسم ابيه وجده
بعرف به وان عطى اليه اي لا جدا على يعرف هو به لشهرته فان شك فيه اي فيما ذكر من اسمه
ونسبه ذكر الكنية لتميزها ويأتي ندبا بما يفيد التذكر كما مر في اداب القضا بكتب في التسجيل
اشهد على حكم القاضي بما فيه او على انفاذه ما فيه لا على اقراره انه حكم وهو عنده فان حكم
في غيبته ثم اخبره شهد على اقراره ويسال الشاهد ندبا في كتابة الدين المؤجل صاحب
الدين كم هو وامؤجلا هو ام لا ثم بعد ان يجيبه يسال الاخر اي المدين لانه لو سال المدين
اولا واقر فقد ينكر صاحبه الاجل فيقع في النزاع وفي كتابة السلم يسال ندبا المسلم اولا
عما ذكر خوفا من ان ينكر السلم ويطالب بما دفعه لو سال صاحبه اولا واقر ويعتمد القاضي
الشاهد الذي اتى اليه ليودي عنده من يثيبه وينظر الشاهد اسمه المكتوب ويتامله قبل
ان يشهد فان استشهد بان استشهده المشهود له استاذن القاضي ندبا بالمضي اليه فقد لا
يشهد فيلغو شهادته وقضيته ذلك انه ليس للقاضي ذلك وبه صرح الماوردي فقال
لا ينبغي للقاضي ان يستدعيهم للشهادة ولا ينبغي لهم ان يبدوا بها قال وصيغة اذن
القاضي ان يقول لهم تشهدون ولا يقول اشهدوا قال ابن ابي الدم ويستحب للشاهد ان يحمل
القاضي في الادا فيقول اطال الله بقا سيدنا الحاكم ونحو من الفا بدولة الدعا له بما يقتضيه
حاله وقدمه ثم يقول اشهد وهكذا الباب الرابع في الشاهد مع اليمين يجوز القضا بشاهد
ويمين في الجملة لانه صلى الله عليه وسلم قضى بهما رواه مسلم وغيره زاد الشافعي في الاموال وقد
قالوا ما يثبت بشاهد وامراتين يثبت بشاهد ويمين غير عيوب النسا التي تتعلق بالمال
ونحوها كالرضاع فلا يثبت بذلك لخطرها بخلاف الاموال وحقوقها وما لا يثبت بهم فلا يثبت بشاهد
ويمين ولا يثبت شي بامراتين ويمين ولو فيما يثبت بشهادة النسا منفردات لان المنظور الى
اليمين حينئذ اضعف شطري الحجة فلا يقنع بانضمام ضعيف الى ضعيف كما لا يقنع
بانضمام شهادة المراتين الى مثلهما ولعدم ورود ذلك وقيامهما مقام رجل في غير ذلك لورودة
والقضا يقع بالشاهد واليمين لا يقع بالشاهد لا باليمين وحدها والشاهد مؤكد ولا
بالعكس كما قيل بكل منهما فلو رجع الشاهد غرم النصف ولا يحلف المدعي مع شاهد له حتى
يشهد ويعدل لانه انما يحلف من قوي جانبه وجانب المدعي فيما ذكر انما يتقوى حينئذ
وفارق عدم اشتراطه بعدم شهادة الرجل على المراتين بقيامهما مقام الرجل قطعا ولا ترتيب بين
الرجلين ويحلف وجوبا على الاستحقاق لما ادعاه وعلى صدق الشاهد فيما شهد به كان يقول
والله ان شاهدي لصادق فيما شهد به واني مستحق لكذا او بنية تعطفه بالواو على انه لا يعتبر الترتيب
بين ذكر الاستحقاق وذكر صدق الشاهد وهو ما صرح به الامام واعتبر تعرضه في يمينه لصدق

الشاهد لان اليمين والشاهد حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط احدهما بالاخرى لتصيرا
كالنوع الواحد قال الزركشي وينبغي ان يتعرض في حلفه لعدالة الشاهد ايضا ولا يكفي
تعرضه لصدقه لانه قد يكون صادقا والمدعي يعرف فسقه وفيما قاله نظر لان البحث عن
العدالة من وظيفة الحاكم وان حدث للشاهد فسق بعد الحكم بشهادته لم ينقض وقبله كان
لا شاهد فيحلف المدعى عليه فان نكل عن اليمين حلف المدعي ولم يقيده بما مضى وان نكل المدعي
عن اليمين مع شاهد له وحلف خصمه بطلبه سقط حقه من اليمين بل سقطت دعواه كما صرح به
الاصل وهذا بخلاف ما لو اقام المدعي بعد حلف خصمه او نكوله هو عن اليمين المردودة بينة
حيث تسمع دعواه وبينته لان البينة قد يتعذر عليه اقامتها فيعذر واليمين اليه بعد شهادة
شاهده فلا عذر له في الامتناع وكالبينة في ذلك الشاهد واليمين كما نقله البلقيني عن نص
المختصر وقدمت بعضه عن صاحب العدة في باب ادب القضا وان نكل خصمه عن اليمين
بما ذكر فللمدعي ان يحلف قال الشيخان يمين الرد وان كان قد ترك الحلف اولا كالناكل عن يمين
الرد وجد شاهدا له فانه يحلف معه وذلك لان يمينه هذه غير التي امتنع عنها لان
تلك لقوة جهته بالشاهد وهذه لقوة جهته بنكول بدليل ان تلك لا يقضي بها الا في المال
وهذه يقضي بها في جميع الحقوق قال الزركشي وقضية تقييد الشيخين الحلف بيمين
الرد انه ليس له ان يحلف مع شاهد اليمين التي يكون معه لكن قضية كلام الرافعي في
القسامة انه يحلف في الاظهر انتهى وكلام المصنف يقتضي موافقة ما في القسامة والاوجه
ما تقرر اولا ولو اراد الناكل عن اليمين مع شاهده ان يحلف بعد نكوله وقبل حلف خصمه ولو
بدون استئنافه له لم يمكن من ذلك لانه صار في جانب خصمه الا انه يعود في مجلس اخر فيستانف
الدعوى ويقيم الشاهد فحينئذ يمكن من ذلك وذكر بعد نكوله ايضاح فصل
لو ادعى شخص استيلاد امة في يد اخر غاصب له او ابن عمه وحلف في ذلك مع شاهد له ثبت الاستيلاد
لان حكم المستولدة حكم المال فتسلم اليه واذا مات حكم باقراره لا بالشاهد واليمين لان
العتق لا يثبت بهما ومثلهما الشاهد والمراتان كما صرح به الاصل وقدمته ايضا في الباب
الثاني لا ملك الولد لانه لم يدعه ولا نسبه ولا حريته فلا يثبتان بذلك كما لا يثبت به عتق الام
فيبقى الولد في يد من هو في يده على سبيل الملك قال في المطلب ومحله اذا اسند دعواه الى زمن
لا يمكن فيه حدوث الولد اي او العلوق والا فلا شك ان الملك يثبت من ذلك الزمن وان الزوائد
الحاصلة في يده للمدعي والولد منها والولد يتبع الام في تلك الحالة فقد بان انقطاع حق صاحب
اليد وعدم ثبوت يده الشرعية عليه قال في الاصل وهل يثبت نسبه باقرار المدعي فيه ما
مر في الاقرار واللقيط في استحقاق عبد غيره وقضيته انه لا يثبت في حق الصغير والمجنون
محافظة على الولا للسيد ويثبت في حق البالغ العاقل اذا صدقه ولو قال له المدعي استولدتها
انا في ملكي ثم اشتريتها مثلا مع ولدها فعتق علي واقام على ذلك الحجة الناقصة وهي رجل وامراتان
او ويمين ثبت النسب والحرية باقراره المرتبان على الملك الذي قامت به الحجة الناقصة كمن
ادعى والعبد في يد اخر انه كان له وانه اعتقه واقام على ذلك الحجة الناقصة فانه يثبت
باقراره حريته المرتبة على الملك الذي قامت به الحجة الناقصة والمدعي به ينتزع في هذه

وحكم

وحكم بكونه عتيقا للمدعي كما ينتزع في التي قبلها ويحكم بكونه ولدا له فصل لا يحكم للورثة
الذين ادعوا لمورثهم دينا او عينا الا اذا اثبتوا اي اقاموا البينة بالموت والوراثة والمال او اقر المدعى
عليه بذلك فان ادعوا لمورثهم ملكا واقاموا شاهدا وحلفوا معه ثبت الملك له وصار تركة يقضي
منها ديونه ووصاياه وان امتنعوا من الحلف وعليه ديون ووصايا لم يحلف من ارباب الديون
والوصايا احد وان لم يكن في التركة وفاء بذلك كنظيره في الفلس الا الموصى له بمعين من عين
او دين ولو مشاعا كنصف فله ان يحلف بعد دعواه لتعين حقه فيه فتعبيره بمعين اعم من
تعبير اصله بعين وان حلف مع الشاهد بعضهم اخذ نصيبه لثبوت حجته ولم يشاركه فيه
من لم يحلف من الغائبين والحاضرين بخلاف اثنين ادعيا دارا ملكاها بجهة واحدة كارث
ولم يقولا قبضناها فصدق المدعى عليه احدهما وكذب الاخر فان المكذب يشارك المصدق
فيما اخذه لان الثبوت هنا بشاهد ويمين فلو شركنا لملكنا الشخص بيمين غيره مع ان اليمين
لا تجري فيها النيابة وثم بالاقرار ثم ترتب عليه اقرار المصدق بالارث والارث يقتضي
الشيوع قال الزركشي والمعتمد في الفرق ان الممتنع هنا قادر على الوصول الى حقه
فحيث لم يفعل صار كالتارك لحقه ويقضي من نصيبه قسطه من الدين والوصية لا الجميع
بناء على ان من لم يحلف لا يشارك الحالف ولا يحلف وارث الناكل مع الشاهد الاول
او غيره لانه يتلقى الحق عن مورثه وقد بطل حقه اي من اليمين بنكوله وقيل لا يبطل
حقه بل له ان يحلف هو ووارثه لانه حقه فله تاخيره والتصريح بالترجيح من زيادته
وبه صرح المنهاج كاصله ورجح الاسنوي الثاني ويمكن اخذ مما مر قبيل الفصل
السابق حمل الاول على ما اذا لم يستانف الدعوى والثاني على ما اذا استانفها واقام
شاهده فلو ارادوا ضم شاهد الى الشاهد الاول ليحكم لهم بالبينة جاز بلا تجديد دعوى
وشهادة الاول كما لو اقام مدع شاهدا في خصومة ثم مات فاقام وارثه شاهدا اخر
بخلاف ما لو كانت الدعوى لا من جهة الارث ان كان قال اوصى لي ولاخي الغائب مورثكم
بكذا او باع منا كذا واقام شاهدا وحلف معه ثم قدم الغائب فانه يجدد الدعوى والشهادة
وذلك لان الدعوى في الميراث عن واحد وهو الميت ولهذا يقضي ديونه من الماخوذ
وفي غير الميراث الحق لاشخاص فليس لاحد ان يدعي ويقيم البينة بغيره بلا اذن وولاية
وان اقام الورثة شاهدا وحلف معه بعضهم ومات بعضهم قبل النكول اي نكوله وقبل حلفه
حلف الى وارثه ولم يعيدوا الدعوى والشهادة فان كان فيهم اي فيمن لم يحلف غائب او صبي
او مجنون فقدم الغائب او بلغ الصبي او افاق المجنون حلفا لاثبات نصيبه وقبضه بلا اعادة
شهادة لانها متعلقة بالميراث واثبات ملك المورث وذلك في حكم خصلة واحدة فاذا ثبتت الشهادة
في حق البعض ثبتت في حق الكل وان تعذرت الدعوى من الجميع وليس كاليمين فانها مبنية على
اختصاص اثرها بالحالف والشهادة حكمها التعدي والدعوى وانما تبع الاختصاص وعدم
التعدي فانما هي وسيلة قال الزركشي ينبغي ان يكون محل ذلك اذا ادعى الاول جميع الحق فان
كان ادعى بقدر حصته فلا بد من الاعادة انتهى وكلام الماوردي الاتي قد يقتضي انه لابد من
ان يدعي الاول جميع الحق وكالغائب فيما ذكر الحاضر الذي لم يشرع في الخصومة او لم يشعر بالحال كما قاله

فلو فسق الشاهد عبارة الاصل فلو تغير الحال فهل يؤثر في حق الغايب او الصبي او المجنون فلا
حلف لان الحكم بشهادته انما يقبل في حق الحالف فقط ولهذا الوجه لم يكن لمن ذكر الحلف
او لا يؤثر في حقه فيحلف لانه قد حكم بشهادته وجهان المختار منهما كما قاله الزركشي وغيره الاول
وان مات الغايب او الصبي او المجنون حلف وارثه واخذ حصته وان كان الوارث هو الحالف اولا فلا
تحسب يمينه الاولى واقام الظاهر في قوله الوارث مقام المضمر والحالف من الورثة في دين
او عين لمورثه حلف على الجميع لا في حصته فقط سوا احلف كلهم او بعضهم لانه يثبته لمورثه
لا لنفسه فيحلف كل منهم على ما نقل عن الماوردي ان مورثه يستحق في هذا كذا وانه لم
يستحق بطريق الارث عن مورثه من دين جملة كذا وكذا وان ادعى بعض الورثة لا
بعض الموصى لهم واقام شاهدين ثبت الجميع واستحق الغايب والصبي والمجنون بلا اعادة
شهادة والفرق بين مسلتي الارث والوصية علم من نظر السابق فيما اذا اقام شاهدا
واحدا وعلى القاضي بعد تمام البينة الانتزاع للصبي والمجنون اي لنصيبهما دينا كان او عينا
ثم ما مر بالتصرف فيه بالغبطة لئلا يضيع عين مالهما واما نصيب الغايب فيقبض له القاضي
العين وجوبا لا الدين فلا يجب قبضه له بل هو رجل من اقر بدين لغايب واحضره للقاضي
لان بقا الدين في ذمة المدين احفظ لمالكه بخلاف بقا العين بل الامر بالعكس ويوجر
القاضي العين لئلا تفوت المنافع وتقدم في كتاب الشركة ان احد الورثة لا ينفرد
بقبض شي من التركة ولو قبض شيا من التركة لم يتعين له بل يشاركه فيه بقيتهم وقالوا
هنا باخذ الحاضر نصيبه وكانهم جعلوا الغيبة للشريك هنا عذرا في تمكين الحاضر من
الانفراد حينئذ واذا حضر الغايب شاركه فيما قبضه ويقبض وكيل الغايب فيما مر وجوبا
العين والدين وتقدم في ذلك ملي القاضي كوكيله لو كان حاضرا ومثله ولي الصبي والمجنون
ان كان لهم ولي كما صرح به ابن ابي الدم فصل يثبت الوقف بشاهد ويمين لان
المقصود منه استحقاق المنافع فاشبه استيجار بدن الحر وليس كالعتق لان المقصود
منه تكميل الاحكام واثبات الولايات ولان الوقف لا ينفك عن احكام الملك بدليل اذا
تلف وجبت قيمته بخلاف العتيق فلو اقاموا اي اولاد ميت على شخص شاهدا بغصب
دار وقفها ابوهم عليهم وعلى زيد وحلفوا على ذلك مع الشاهد ثبت الغصب والوقف
وانما احتيج لشاهد ويمين في ثبوت الوقف لاجل الغرما والا فاقرارهم به كاف والتصريح
بهذا من زيادته مع انه سياتي ما يغني عنه وان مات عن اولاد ثم ادعى ثلاثة منهم ان اباهم
وقف عليهم هذه الدار وانكر بقيتهم واقاموا شاهدا فان حلفوا معه ثبت الاولى ثبتت اي الدار
وقفا لهم ولا حق فيها لباقي الورثة فان كان مدعاهم وقف ترتيب بان ادعوا انه وقفها عليهم
ثم على اولادهم ثم على اولاد اولادهم وهكذا او مات بعضهم احد من بقي منهم لا من بعدهم من
البطون نصيبه اي نصيب من مات لان استحقاق البطن الثاني انما هو بعد انقراض ما
قبله بلا يمين وان قلنا بالاصح انهم يتلقون من الواقف لان وقفيتها ثبتت بحجة ثبت بها
الوقف فيدام كما لو ثبت بشاهدين ولانها تثبت للمستحق فلا يفتقر من بعده الى اليمين
كالملوك ولانهم خلفا المستحقين اولا فلا يفتقرون اليها كالغرما اذا اثبت الوارث ملكا

لمورثه

لمورثه بشاهد ويمين فيا خذونها بطنا بعد بطن على شرط الواقف وان نكلوا عن اليمين مع الشاهد
فالدار بعد احلاف بقية الورثة تركة تقضى منها الديون والوصية ويقسم الباقي بين الورثة
وتصير حصة الثلاثة وقفا باقرارهم وحصة ساير الورثة طلقا لهم فان ماتوا ثم اي الدار
وصار في حق ورثتهم اي اولادهم لا الايمين ولا يكون اقرار الاولين لازما عليهم ولهم ان يحلفوا ويا خذوا
جميع الدار وقفا لانهم اصحاب حق كالاولين فاذا ابطلوا حقهم بالنكول فلهم ولا ان لا يبطلوا
حقهم لا في حياة الاولين فليس لهم ان يحلفوا لان استحقاق البطن الثاني شرطه انقراض الاول
وان نكل اثنان من الثلاثة عن اليمين وحلف الثالث فنصيب الحالف وقف وحصة الناكلين
تركة يقضى الدين والوصية منها ويقسم الفاضل بين الورثة من الناكلين والمنكرين دون الحالف
لانه يقر باختصار حقه فيما اخذه وان الباقي لا حق به وقفا ثم ما خرج للناكلين يكون
وقفا باقرارهما فاذا مات الناكلان والحالف حي اخذ نصيبهما على ما شرطه الواقف باقرارهما
بلا يمين يحلفه اولا فاذا مات اخذ البطن الثاني نصيبه صرح به الاصل او وهو ميت فلاولادهم
ان يحلفوا ويا خذوا جميع الدار وقفا كما لو نكل الجميع واما نصيب الحالف فينتقل الى البطن الثاني
بلا يمين دون الناكلين لانهما ابطلا حقهما بنكولهما وصارا كالمعدومين اما اذا كان مدعاهم وقف تشريك
بان ادعوا ان اباهم وقف هذه الدار عليهم وعلى اولادهم واولاد اولادهم ما تناسلوا واقاموا
بذلك شاهدا وحلفوا معه وانكر بقية الورثة اخذها المدعون وقفا ثم ان حدث لاحدهم
ولد وقف له في يد امين كما في الاصل ربع الغلة حتى يبلغ ويحلف او ينكل فان حلف كانت القسمة
على اربعة بعد ان كانت على ثلاثة وان نكل صرف الموقوف الى الثلاثة وجعل كانه لم يحدث ولا
اثر لاقرارهم بان الموقوف له لانهم انما اقروا بذلك بتقدير حلفه بعد البلوغ ولان الوقف
جعلهم اصلا في الاستحقاق ثم ادخل من يحدث على سبيل العول فاذا اسقط الداخل
فالقسمة على الاصول كما كانت فان مات المولود قبل بلوغه او بعده وقبل النكول حلف وارثه
واستحق القدر الموقوف او بعد النكول فلا شي له منه لانه ابطل حقه بالنكول بل يكون
لمن بقي من الثلاثة الاولى قول اصله بل يكون للثلاثة بلا يمين وكان المولود لم يولد قال
ولو مات احدهم في صغر الولد وقف من يوم موته للولد ثلث الغلة لعود المستحقين حينئذ
الى ثلاثة فان بلغ وحلف اخذ الربع والثلث الموقوفين او نكل صرف الربع الى الاثنين الباقيين
وورثة الميت وصرف الثلث الى الباقيين خاصة فان بلغ الصبي مجنونا فلا يخفى انه توقف
الغلة اي ربعها اي بدوام وقفه طمعا في افاقته قال في الاصل فان ولد له قبل ان يفيق
وقف له الخمس ولولده الخمس من يوم ولادته فاذا افاق وبلغ ولده وحلف اخذ المجنون
الربع من يوم ولادته الى يوم ولادة ولده والخمس من يومئذ واخذ ولده الخمس من يومئذ
ولو مات مجنونا بعدما ولد له فالغلة الموقوفة لورثته اذا حلفوا او يوقف لولده من يوم
موته ربع الغلة وان نكل الثلاثة عن اليمين مع الشاهد فلمن حدث بعدهم ان يحلف ويا خذ لانه شريك
الاولين يتلقى الوقف من الواقف لا محالة وان حلف بعضهم دون بعض اخذ الحالف نصيبه
وقفا وبقي الباقي على ما كان وان تصادقوا في الوقف اي على ان الدار وقف ابيهم عليهم ثبت
الوقف ولا حاجة الى شاهد ويمين فرع لو ادعوا اي جماعة ارجلا او انا ابونا وقف

عليهم دارًا وهي في يده وأقاموا بذلك شاهدًا فكما سبق من أنه ينظر إن حلفوا مع شاهدهم
أو نكلوا أو حلف بعضهم دون بعض فيجي فيه ما مر لكن ما جعل هناك تركة ترك هنا في يد
الرجل المدعى عليه الباب الخامس في الشهادة وتقبل لعموم قوله تعالى
وأشهدوا ذوي عدل منكم ولدعا الحاجة إليها لأن الأصل قد يتعذر ولأن الشهادة
حق لازم الأدا فيشهد عليها كسائر الحقوق ولأنها طريق يظهر الحق كالإقرار فيشهد
عليها كالإقرار لكنها إنما تقبل في غير حد الله تعالى وغير إحصان كالعقود والفسوخ والأقارير
والقصاص وحد القذف والرضاع والولادة وعيوب النسا وفيه حق لآدمي وحق لله
تعالى كالزكاة ووقف المساجد والجهات العامة وتقبل في أنه قد حد لأنه حق آدمي فإنه
إسقاط للحد عنه أما حد الله تعالى والإحصان فلا تقبل فيهما لبنا الحد المشروط بالإحصان
في الجملة على التخفيف بخلاف حق الآدمي فإنه مبني على المضايقة بدليل أنه لا يسقط بالرجوع
ولأن شهادة الفرع بدل عن شهادة الأصل وذلك يورث شبهة لانضمام احتمال الجناية في
الفرع إلى احتمالها في الأصل وكلامه كأصله شامل لجواز شهادة الفرع على شهادته وبه صرح
الصيمري وغيره كما يجوز الضمان عن الضامن وفيه أطراف أربعة الأول في كيفية تحملها
وإنما يجوز تحملها إذا علم أن عند الأصل شهادة جازمة بحق ثابت كما صرح به الأصل وله
أسباب ثلاثة الأول أن يسترعيه الأصل أي يلتمس منه رعاية الشهادة وحفظها لأن الشهادة
على الشهادة نيابة فاعتبر فيها الإذن أو ما يقوم مقامه كما يعلم مما يأتي فيقول أنا شاهد بكذا
وأشهدك أو أشهدتك على شهادتي به أو اشهد على شهادتي بكذا أو إذا استشهدت على شهادتي
بكذا أو قد أذنت لك أن تشهد به فله ولمن سمعه أن يشهد على شهادته قال في الأصل ولا
يشترط أن يقول في الاسترعا أشهدك على شهادتي وعن شهادتي لكنه أتم لقوله أشهدك
على شهادتي تحميل وقوله عن شهادتي إذن في الأدا كأنه قال أدها عني ولأنه أثر ولهذا
لو قال بعد التحمل لا تؤد عني امتنع عليه الأدا وهو ما ذكره المصنف بقوله إلا أن نهاه
عن الأدا أو لو سمعه يقول أشهد بكذا شهادة مجزومة مبتوتة أي مقطوعًا بها لم يكف في التحمل
فلا يكفي فيه بالأولى ما لو سمعه يقول لفلان على فلان كذا أو أشهد أن لفلان على فلان كذا
لا في صورة الأدا فقد يريد عدة كان قد وعدها أو يشير بكلمة على إلى أن عليه من باب مكارم
الأخلاق الوفا بذلك ويتوهمها منزلة الديون وقد يتساهل بإطلاقه لغرض صحيح أو فاسد
فإذا آل الأمر إلى الشهادة احتج وبذلك صرح الأصل وينبغي في التحمل لفظ الشهادة من الأصل
كما مر مثاله لا قوله أعلمك وأخبرك بكذا ونحوها فلا يكفي كما لا يكفي في أدا الشهادة عند القاضي
السبب الثاني أن يسمعه يشهد عند قاض أو محكم سوا جوزنا التحكيم أم لا ولكل من سمعه حتى القاضي
التحمل عنه وإن لم يسترعه لأنه إنما يشهد عند القاضي أو المحكم بعد تحقق الوجوب وينبغي
الاكتفا بالشهادة عند أمير أو وزير السبب الثالث أن يبين السبب أي سبب الوجوب بقوله
أشهد أن لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع أو قرض وأرش جناية أو غيرها فله التحمل فإن لم يسترعه
ولم يشهد عند قاض ومحكم لانتفا احتمال الوعد والتساهل مع الإسناد إلى السبب بخلاف ما لو
كان قال لفلان علي كذا فإن لك أن تشهد عليه بذلك وإن لم يبين السبب ولم يسترع لأن المقر

مخبر

مخبر عن نفسه فلا يكاد يتساهل بخلاف الشاهد ولأن الإقرار أوسع بابًا بدليل أنه يقبل
إقرار الفاسق والمغفل والمجهول دون شهادتهم ويقول المتحمل عند الأدا للشهادة إن استرعى
لها أشهد أن فلانًا شهد عبارة أصله شهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته
ولا يشترط أن يقول فأذن لي أن أشهد إذا استشهدت وإلا أي وإن لم يسترع بين أنه شهد عند
القاضي أو المحكم أو أنه بين السبب ليكون مؤديًا لها على الوجه الذي تحملها فيعرف القاضي أو المحكم
صحتها أو فسادها لأن الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل فإن لم يبين ذلك ووثق القاضي أو
المحكم بعلمه جاز أن يكتفي بقوله أشهد على شهادة فلان بكذا لحصول الغرض ويندب
للقاضي أو المحكم أن يسأله أن يبين السبب هل أخبره الأصل كيف لزمه المال عبارة الأصل
أن يسأله بأي سبب ثبت هذا المال وهل أخبره به الأصل الطرف الثاني شروط التحمل
لا يتحمل الشخص شهادة إلا من مقبول الشهادة إذ لا فائدة في تحملها عن غيره فلو تحمل عن
مقبولها فطرأ عليه فسق ونحوه مما يمنع قبولها كعداوة لم يؤثر التحمل فلا تصح شهادته لأن ذلك
لا يهجم غالبًا دفعة فيورث ريبة فيما مضى وليس لمدته الماضية ضبط فينعطف إلى
حالة التحمل فلو زالت هذه الموانع احتيج إلى تحمل جديد لا إن طرأ عليه موت وجنون
مطبق وعمى وغيبة ومرض فلا يبطل التحمل لأنها لا توقع ريبة فيما مضى وكالجنون الإغماء
إلا أن يكون المغمى عليه حاضرًا فلا يشهد الفرع بل ينتظر زوال الإغما لقرب زواله
نقله الأصل عن الإمام وأقره قال الرافعي وقضيته أنه يلحق به كل مرض يتوقع
قرب زواله قال النووي والصواب الفرق لبقا أهلية المريض بخلاف المغمى عليه وللإسنوي
فيه كلام ذكرته مع جوابه في شرح البهجة وألحق الدارمي وغيره الخرس بنا على منع قبول
شهادة الأخرس وإن فسق الأصل أو حضر أو قال لا أعلم أني تحملت أو نسيت أو نحوهما بعد
الأدا للشهادة وقبل الحكم لم يحكم بها لحصول القدح في الأصل في الثانية وللريبة فيما عداها
أو بعد الحكم لم يؤثر وإن كذبه الأصل بعد القضا لم ينقض قال ابن الرفعة والظاهر أنه يجي في
تعزيرهم والتوقف في استيفا العقوبة ما يأتي في رجوع الشهود بعد القضا قال الأذرعي
وهو ظاهر إلا أن يثبت أنه كذبه قبله فينتقض إلا أن يثبت أنه أشهده فلا ينتقض ذكره الزركشي
تفقهًا ولا يتحمل نسا شهادة مطلقًا أي سوا كانت الأصول أو بعضهم نسا أم لا وسوا كانت
الشهادة بالولادة والرضاع أم لا لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما شهد
به الأصل ونفس الشهادة ليست بمال ويطلع عليها الرجال غالبًا ويصح تحمل ناقص كصبي
وعبد وفاسق وأخرس أدى وهو كامل يعني يصح أدا الكامل وإن تحمل وهو ناقص للأصل
الطرف الثالث العدد أي عدد شهود الفرع فيكفي شاهدان على الأصلين معًا
لأنهما شهدا على قول اثنين فصار كما لو شهدا على مقرين فلا يشترط لكل أصل اثنان ولا
يكفي له واحد بنا على أن الفرع لا يثبت بشهادته الحق ولا يقوم مقام الأصل بل يثبت
شهادة الحق والحق يثبت بشهادة الأصل كما مر بيانه في الضرب الثاني من الباب الثاني
وكذا يكفي شاهدان على رجل وامرأتين لما علم وعطف على شاهدان قوله لا لكل واحد من الفرعين
على أصل بأن شهد أحدهما على شهادة أصل والآخر على شهادة الأصل الثاني فلا يكفي ذلك

لان الفرع يثبت شهادة الاصل كما مر ولا اصل شهد مع فرع عن يعني على شهادة الاصل
الثاني فلا يكفي ذلك من قام باحد شطري البينة لا يقوم بالاخر ولو مع غيره وهذا من زيادته
الطرف الرابع في الاداء لشهادة الفرع لا تسمع شهادة الفرع الا عند تعذر او تعسر
شهادة الاصل وذلك لغيبة الاصل فوق مسافة العدوي او موت او عمى لا تسمع معه الشهادة
او جنون او مرض مشقته ظاهرة بان يجوز لاجله ترك الجمعة ونحو من غرم وساير اعذار
الجمعة فلا تسمع مع حضور الاصل بخلاف الرواية لان بابها اوسع ولهذا تقبل من العبد
بخلاف الشهادة ولان الشهادة على الشهادة انما جوزت للضرورة ولا ضرورة هنا وليس
هذا تكرارا مع ما مر مع ان موت الاصل وجنونه واغمايه لا يمنع شهادة الفرع لان ذاك
في بيان طريان العذر وهذا في المسوغ للشهادة قال الزركشي وما ذكره من ضابط المرض
هنا نقله الاصل عن الامام والغزالي وهو بعيد نقلا وعقلا وبين ذلك ثم قال على ان
الحاقه ساير اعذار الجمعة بالمرض لا يمكن القول به على الاطلاق فان اكل ما له ريح كريه
عذر في الجمعة ولا يقول احد هنا بان اكل شهود الاصل ذلك يسوغ سماع الشهادة على
شهادتهم وسبقه الى ذلك الاذرعي وفيه وقفة عند التامل لا ما يعم الاصل والفرع من الاعذار
كالمطر والوحل الشديد فلا تسمع معه شهادة الفرع كذا اخذه الاصل قال الاسنوي اخذا
من كلام ابن الرفعة وهذا باطل فان مشاركة غيره له لا تخرجه عن كونه عذرا في حقه فلو تجشم
الفرع المشقة وحضر وادى قبلت شهادته وهو حسن ولا يكلف القاضي ونايبه الحضور
الى الاصل ليسمع شهادته لما فيه من الابتذال فصل تشترط تسمية الاصول وتعريفهم
من الفروع اذ لا بد من معرفة عدالتهم ولا تعرف عدالتهم ما لم يعرفوا وليتمكن الخصم من جرحهم
اذا عرفهم ولا يكفي قول الفرع اشهدني عدل او نحوه لان الحاكم قد يعرف جرحه لو سماه ولانه
يسد باب الجرح على الخصم وللفرع تزكية اصل له لانه غير متهم فيها لا تزكية احد الشاهدين الاخر
لانهما من تتمة شهادته هنا والمزكي قام باحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني وما
قاله على انه لا يشترط في شهادة الفرع تزكية الاصل له بل له اطلاقها ثم القاضي يبحث عن
عدالته وانه لا يلزمه ان يتعرض في شهادته لصدق اصله لانه لا يعرفه بخلاف ما اذا حلف
المدعي مع شاهده حيث يتعرض لصدقه لانه يعرفه ويذكر صريح الاصل فرع لو اجتمع
اصل وفرعا اصل اخر قدم عليهما في الشهادة كما لو كان معه ما لا يكفيه يستعمله ثم يتيمم قاله صاحب
الاستقصا الباب السادس في الرجوع عن الشهادة فان رجعوا اي الشهود عن
الشهادة قبل الحكم بها لم يحكم بها وان اعادوها سواء كانت في عقوبة ام غيرها لان الحاكم لا يدري
اصدقوا في الاول او في الثاني فينتفي ظن الصدق ولا يفسقون برجوعهم الا ان قالوا تعمدنا
شهادة الزور فيفسقون ولو رجعوا عن شهادتهم في زنا حدوا حد القذف وان قالوا
غلطنا لما فيه من التعيير وكان حقهم التثبت وكما لو رجعوا عنها بعد الحكم وردت شهادتهم وان
اعادوها لما مر فان قالوا للحاكم بعد شهادتهم توقف عن الحكم ثم قالوا له احكم فنحن على شهادتنا
حكم لانه لم يتحقق رجوعهم ولا بطلت اهليتهم وان عرض شك فقد زال قال الاذرعي وينبغي
انه يقال يرجع في ذلك الى اجتهاد القاضي فان لم يبق عنده ريبة حكم وان دامت او دلت قرينة

على

على تساهل فلا قال البلقيني وينبغي ان يسالهم عن سبب التوقف هل هو لشك طرا
ام لامر ظهر لهم فان قالوا لشك طرا قال فهو جنونه فان ظهر ما لا يوثر عند الحاكم لم يمنعه
من الحكم بلا اعادة شهادة منهم لانها صدرت من اهل جازم والتوقف الطاري قد زال
وان رجعوا عما شهدوا به بعد الحكم وهو مال او عقد ولو نكاحا نفذ الحكم به واستوفي ان لم
يكن استوفي اذ ليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتاثر بالرجوع او عقوبة ولو لادمي لم
يستوف لتاثرها بالشبهة ووجوب الاحتياط فيها وان رجعوا بعد الاستيفا في قتل او رجم
او جلد مات منه او قطع بجناية او سرقة وقالوا تعمدنا فالقصاص عليهم مماثلة او اخذت
منهم الدية المغلظة موزعة على عدد رؤوسهم كما مر في الجنايات ولا يضر في اعتبار المماثلة
عدم معرفة محل الجناية من المرجوم ولا قدر الحجر وعدده قاله القاضي لان ذلك تفاوت يسير
لا عبرة به وخالف في المهمات فقال يتعين السيف لتعذر المماثلة ويخالف ما تقرر
ما لو رجع الراوي عن رواية خبر توجب القود فانه لا قصاص فيه ولا دية لان الرواية
لا تختص بالواقعة فلم يقصد الراوي القتل وقد وجد تعمدنا لزمهم على قتله لتنافي الجمع
بينهما او قالوا اخطانا في شهادتنا فدية مخففة موزعة على عدد رؤوسهم لتكون في مالهم
لا على عاقلة كذبت لان اقرارهم لا يلزم العاقلة ما لم تصدقهم وافاد كلامه انه يلزم العاقلة
مع سكوتها وكلام الاصل في هذا متدافع لكن ظاهر كلام كثير عدم اللزوم فيه ولا يمين عليها
لو ادعوا على انها تعرف خطاهم وان عليهم الدية وانكرت ذلك نقله الاصل عن ابن القطان
ثم نقل عن ابن كج احتمال انهم تحليفها لانهم لو اقروا لغرموا قال الاسنوي وقد جزم الرافعي
في باب العاقلة بان الجاني اذا اعترف بالخطا وكذبته العاقلة فله تحليفهم على نفي العلم
فيكون الصحيح خلاف ما قاله ابن القطان فان الشاهد فرد من افراد ما ذكر ثم في كلامه
انتهى على ان ابن القطان لم يجزم بذلك بل حكى وجهين كما حكاه الاذرعي وغيره عن
حكاية الدارمي عنه قال الامام وقد يرى القاضي فيما اذا قالوا اخطانا تعزيرهم لتركهم
التحفظ نقله عنه الاصل واقره وحذفه المصنف لقول الاسنوي المعروف عدم التعزير
فقد جزم به القفال والقاضي ابو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ والبغوي والروياني
والقاضي مجلي لكن جمع الاذرعي بين الكلامين بان هولا ارادوا انه لا يتحتم التعزير بل هو
راجع الى راي الحاكم كما قال الامام ورجوع القاضي وحده كرجوعهم فان قال تعمدت
الحكم بشهادة الزور لزمه القصاص والدية المغلظة او اخطات فدية مخففة عليه لا على
عاقلته كدية فان رجعوا اي القاضي والشهود معا فالقصاص على الجميع ان قالوا تعمدنا والدية
عليهم مناصفة لاعترافهم بسبب قتله عمدا عدوانا قال في الاصل كذا نقله البغوي وغيره
وقياسه ان لا يجب كل الدية عند رجوعه كما لو رجع بعض الشهود انتهى ورد القياس
بان القاضي قد يستقل بالمباشرة فيما اذا قضى بعلمه بخلاف الشهود ويرد ايضا بانه يقتضي
انه لا يجب كل الدية عند رجوع الشهود وحدهم مع انه ليس كذلك وان رجع الولي للدم
ولو معهم فعليه دونهم القصاص والدية لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل او رجع المزكي
للشهود ولو قبل في ذلك لزمه القصاص والدية لانه بالتزكية الجا القاضي الى الحكم المفضي الى

القتل وظاهر كلامهم انه لا فرق بين قوله علمت كذبهم وقوله علمت فسقهم وبه صرح الامام
وقال القفال محله اذا قال علمت كذبهم فان قال علمت فسقهم لم يلزمه شي لانهم قد يصدقون
مع فسقهم ولو قال كل تعمدت واخطا صاحبي فلا قصاص لانتفا تمحض العمد العدوان في
حق كل واحد منهما باقراره بل على كل منهما دية مغلظة او قال احدهما تعمدت وصاحبي اخطا او
قال تعمدت ولا ادري اتعمد صاحبي ام لا وهو ميت او غائب لا يمكن مراجعته او اقتصر على تعمدت
وقال صاحبه اخطات فلا قصاص لما مر وقسط المتعمد من الدية مغلظ وقسط المخطي منها
مخفف او قال تعمدت وتعمد صاحبي وهو غائب او ميت اقتص منه او قال كل منهما تعمدت ولا
اعلم حال صاحبي او تعمدت وتعمد صاحبي كما فهم بالاولى واقتصر على قوله تعمدت اقتص منهما او ان
اعترف احدهما بتعمدهما والاخر بتعمده وخطا صاحبه او بخطايه وحده او بخطايهما اقتص من
الاول لاعترافه بتعمدهما جميعا لا من الثاني لانه لم يعترف الا بشركة مخطي او خطا او رجع
احدهما وحده وقال تعمدنا الا ان قال تعمدت اقتص منه ولا اثر لقولهم بعد رجوعهم
لم نعلم انه يقتل بقولنا لكن رمي سهما الى رجل واعترف بانه قصده لكن قال لم اعلم انه
يبلغه الا لقرب عهد منهم بالاسلام او نشا م ببادية بعيدة عن العلما فيكون شبه عمد لانها
تمحض العمد العدوان فعليهم واجبه في مالهم موجلا ثلاث سنين الا ان تصدقه العاقلة
فيجب عليها ولو رجعا عن شهادتهما بما يوجب التفريق بين الزوجين بعد تفريق القاضي
بينهما بالبينونة بطلاق او رضاع او لعان او نحوها غرما للزوج لانهما فوتا عليه ما يتقوم كما
لو شهدا بعتق عبد ثم رجعا فيغرمان مهر المثل ولو قبل الدخول او بعد ابرا الزوجة زوجها
عن مهر المثل في بدل البضع المفوت بالشهادة اذ النظر في الاتلاف الى المتلف لا الى ما
قام به على المستحق سوا ادفع الزوج اليها ام لا بخلاف نظيره في الدين لا يغرمان قبل دفعه
لان الحيلولة هنا قد تحققت كما لو شهدا بطلاق لمفوضة قبل دخول وحكم القاضي بالطلاق
ثم رجعا فانهما يغرمان مهر المثل وكذا لو لم يشهدا بالفرض لانهما فوتا على الزوج البضع
والتصريح بالاولى من زيادته وهي مفهومة بالاولى مما في الاصل من انهما لو شهدا بطلاق
مفوضة قبل الدخول والفرض وقضى القاضي بالطلاق والمتعة ثم رجعا غرما مهر المثل
دون المتعة ولو رجعا عن شهادتهما في طلاق رجعي فلا غرم عليهما حتى تنقضي العدة
لانهما لم يفوتا على الزوج شيا لقدرته على المراجعة فان لم يراجعها حتى انقضت عدتها
غرما كما في البائن قال البلقيني وهذا غير معتمد والاصح المعتمد انهما لا يغرمان شيا اذا
امكن الزوج الرجعة فتركها باختياره وقد يتوقف مما قاله لان الامتناع من تدارك دفع ما
يعرض بجناية الغير لا يسقط الضمان كما لو جرح شاة غيره فلم يذبحها مالكها مع التمكن منه
حتى ماتت ولو غرما لرجوعهما عن شهادتهما بعد الحكم في الطلاق ثم قامت بينة تقتضي
ان لا نكاح بين الزوجين استردا ما غرما لانا تبينا ان شهادتهما لم تفوت على الزوج
شيا او شهدا انه تزوجها بالف ودخل بها ثم رجعا بعد الحكم غرما لها ما نقص من مهر مثلها
ان كان الالف دونه وخلاف ما لو رجعا قبل الدخول ثم دخل بها يغرمان ما نقص لا
يغرمان شيا نقله ابن الصباغ عن بعضهم ثم قال وينبغي انهما اذا رجعا قبل الدخول

ثم

ثم دخل بها يغرمان ما نقص وهو ما اطلقه ابن كج وهذا البحث نقله الاصل عنه ولم ينقل
عنه منقوله وقيل لا غرم عليهما مطلقا لانهما لم يتلفا شيا بل المتلف هو الزوج وترجيح الاول
من زيادة المصنف قال الزركشي الراجح الثاني وهو الذي اورده الشيخ ابو علي في شرحه
على المذهب او شهدا انه طلقها اي زوجته واعتقها اي امته بالف ومهرها او قيمتها الفان
ثم رجعا بعد الحكم غرما الفا وقيل يغرمان مهر المثل او القيمة كما لو لم يذكرا عوضا واما الالف
فمحفوظة عنده لها ان قبضته لانه لا يدعيه ولا يقر عندها حتى يدعيه والتصريح
بالترجيح من زيادته لكن قضية ما مر قريبا في التفريق بالبينونة ترجيح الثاني كما نبه عليه
الاذرعي قالوا وبه جزم الدارمي على ان الرافعي اشار الى انهما يغرمان في مسلة العتق
كل القيمة وفرق بينها وبين مسلة الطلاق بان العبد يودي من كسبه وهو للسيد
والزوجة بخلافه او شهدا بعتق لرقيق ولو لام ولد ثم رجعا بعد الحكم غرما القيمة والعبرة
فيها بوقت الشهادة كما نقله الروياني عن ابن القاص وهو محمول على ما اذا اتصل بها الحكم لانه
وقت نفوذ العتق وبه عبر الماوردي عن احد وجهين ثانيهما اعتبار اكثر قيمة من وقت
الحكم الى وقت الرجوع وظاهر ان قيمة ام الولد والمدبر توخذ منهما للحيلولة حتى يستردا ها
بعد موت السيد كما لو غصبا توخذ قيمتهما للحيلولة نبه عليه ابن الرفعة وشرط الاسترداد ها
في المدبر ان يخرج من الثلث فان خرج منه بعضه استرد قدر ما خرج او شهدا بايلاد
او تدبير ثم رجعا بعد الحكم غرما القيمة بعد الموت لا قبله لان الملك انما يزول بعده او شهدا
بتعليق طلاق او عتق بصفة ثم رجعا بعد الحكم فبعد وجود الصفة يغرمان المهر او القيمة
لا قبله لما مر او شهدا بكتابة لرقيق ثم رجعا بعد الحكم وعتق بالادا ظاهرا فهل يغرمان القيمة
كلها لان المودي من كسبه وهو لسيده او نقص النجوم عنها لانه الفائت وجهان قال
الزركشي اشبههما الثاني وعزاه الدارمي لابن سريج ولم يحك غيره او شهدا انه وقفه على مسجد
او جهة عامة او على معين كما اقتضاه كلام الروياني والدارمي وغيرهما او انه جعل شاته
اضحية ثم رجعا بعد الحكم فالقيمة يغرمانها ايضا او يغرمان لذي مال شهدا عليه به لاخر ولو كان
عينا ثم حكم به وغرمه له وفي نسخة ودفعه ثم رجعا لانهما فوتا عليه بشهادتهما ما غرمه و
يغرمان للعاقلة شهدا على من تحملت عنه بجناية خطا او جناية اوجبت مالا وحكم بها وغرمت ثم رجعا
ويغرمان فيما اذا شهدا على شريك موسر بانه اعتق نصيبه في رقيق مشترك وحكم به ثم رجعا
قيمة ما عتق بالاعتاق لشريكه وهو المعتق وقيمة سرايته اي العتق يعني الاعتاق للشريك
الاخر وان رجع فروع واصول عن شهادتهما بعد الحكم بشهادة الفروع غرموا او رجع كل منهما
فالفروع اي فالغارم الفروع فقط لانهم ينكرون شهادة الاصول ويقولون كذبنا فيما قلنا
والحكم وقع بشهادتهم وعزر متعمد في شهادته الزور باعترافه اذا لم يقتص منه بان لم يلزمه برجوعه
قصاص ولا حد ودخل التعزير فيه اي في القصاص والحد ان اقتص منه ولو استوفى المشهود
له بشهادتهما مالا ثم وهبه للخصم او شهدا باقالة عقد وحكم بها ثم رجعا فلا غرم عليهما لان
الغارم عاد اليه ما غرمه وهذا من زيادته فرع لو لم يقولا رجعنا لكن قامت بينة م
رجوعهما لم يغرما قاله الماوردي لان الحق باق في المشهود عليه فصل اذا رجعوا عن

من شهادتهم غرموا بالسوية سواء رجعوا معا او مرتبا وسواء اكانوا اقل الحجة ام زادوا او
رجع بعضهم وبقي نصاب فلا غرم ولا قصاص على الراجعين وان قالوا تعمدنا لقيام الحجة بمن بقي
وان رجعوا فيما يثبت بشاهدين الا واحدا غرموا النصف لان القسط يحسب عدد الروس لبقاء نصف الحجة
وعلى الرجل النصف الباقي وعليه اي الرجل اذا رجع مع نساء اربع في رضاع او نحوه مما يثبت بمحض النساء
ثلث وعليهن ثلثاه اذ كل ثنتين بمنزلة رجل وهذه الشهادة ينفرد بها النساء فلا يتعين الرجل
للنصف فان رجع هو او ثنتان منهن فلا غرم على الراجع لبقاء الحجة وعليه اذا شهد مع عشر
في ذلك ثم رجعوا اسدس وعلى كل ثنتين سدس فان رجع منهن ثمان او هو ولو مع ست فلا غرم
على الراجع لبقاء الحجة وان رجع مع سبع غرموا الربع لبطلان ربع الحجة او رجع ثمان دونه
غرمن نصفا او رجع هو مع ثمان غرموا النصف لبقاء نصف الحجة فيهما او مع تسع غرموا ثلاثة
ارباع وهو كامرأتين فعليه مثل ما عليهما وان كانت اي شهادة الرجل والنساء في مال ورجع وحده
او مع ثمان غرم النصف دونهن بناء على انه لا يثبت بشهادتهن الا نصف الحق وقد بقي منهن
من يتم به ذلك او رجع مع تسع فعليه نصف وعليهن ربع لبقاء ربع الحجة وان شهدوا باحصان
اي تحصن وشهد اخرون بزناه فرجم او شهدوا بالصفة المعلق بها طلاق او عتق وشهد اخرون
بتعليق ذلك فطلقت وعتق ثم رجعوا كلهم فلا غرم على شهود الاحصان او الصفة وان تأخرت
شهادتهم عن شهادة الزنا والتعليق اذ لم يشهدوا في الاحصان بما يوجب عقوبة على الزاني
وانما وصفوه بصفة الكمال وشهادتهم في الصفة شرط لا سبب والحكم انما يضاف الى السبب لا الى
الشرط على الاصح وهذا ما صححه الاصل تبعا للبغوي قال الاسنوي والمعروف الغرم فقد صححه
الماوردي والبندنيجي والجرجاني انتهى وقال البلقيني انه الارجح وقدم ان المزكي يغرم فشهود
الاحصان والصفة كذلك بل اولى واجيب بان المزكي معين للشاهد المتسبب في القتل ومقو
له بخلاف الشاهد بالاحصان او الصفة ولو شهد اربعة على شخص باربعمائة فرجع واحد منهم
من مائة واخر من مائتين والثالث من ثلاثمائة والرابع عن اربعمائة فالرجوع الذي لا
يبقى معه حجة عن مائتين فقط اي دون المائتين الاخريين لبقاء الحجة فيهما فمائة يغرمها الاربعة
باتفاقهم ثلاثة ارباع مائة يغرمها غير الاول بالسوية لاختصاصهم بالرجوع عنها والربع الاخر لا غرم
فيه لبقاء ربع الحجة قال البلقيني الصحيح ان الثلاثة انما يغرمون نصف المائة وما ذكر انما
يأتي على الضعيف القائل بان كلا منهم يغرم حصته مما رجع عنه وما قاله متعين فعليه
النصف الاخر لا غرم فيه فصل اذا حكم القاضي بشهود فبانوا مردودين في شهادتهم
لكفر او رق او فسق او غيرها فقد سبق انه اي حكمه منقض يعني انا تبين بطلانه فلو
المطلقة بشهادتهم زوجة والمعتقة بها امة فان استوفي بها قطع او قتل او تعزير فعلى
عاقلة القاضي الضمان ولو في حد لله تعالى لتفريطه بترك البحث التام عن حال الشهود سواء
استوفاه المدعي او نائبه ام القاضي فلا ضمان على المدعي لانه يقول استوفيت حقي
فان كان المحكوم به مالا او تالفا ضمنه المحكوم له وان تلف بافة سماوية وفرقوا بينه
وبين الاتلاف كالقصاص حيث لا غرم عليه فيه بان الاتلاف انما يضمن اذا وقع على وجه
التعدي وحكم القاضي اخرجه عن التعدي واما المال فاذا حصل في يد انسان بغير حق

كان مضمونا وان لم يوجد منه تعد فلو كان المحكوم له معسرا قال في الاصل او غائبا غرم القاضي
للمحكوم عليه لان ذلك ليس بدل نفس حتى يتعلق بها ورجع به على المحكوم له اذا ايسر او حضر
ولا غرم على الشهود لانهم ثابتون على شهادتهم زاعمون صدقهم بخلاف الراجعين ولا
على المزكين لان الحكم غير مبني على شهادتهم مع انهم تبع للشهود

كتاب الدعاوي

بفتح الواو وكسرها والبينات الدعوى لغة الطلب ومنه قوله تعالى ولهم ما
يدعون والفها للتأنيث وشرعا اخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم والبينة الشهود
سموا بها لان بهم يتبين الحق والاصل في ذلك اخبار كخبر مسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى
ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقي باسناد حسن
ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر والمعنى فيه ان جانب المدعي ضعيف لدعواه
خلاف الاصل فكلف الحجة القوية وجانب المنكر قوي فاكتفي منه بالحجة الضعيفة وفيه ابواب سبعة

الاول في الدعوى وفيه مسائل سبعة الاولى في موجب الرفع الى القاضي فان كان الحق عقوبة
كقصاص وحد قذف اشترط الرفع فيها الى القاضي فلا يستقل صاحبها باستيفائها لعظم خطرها
كما في النكاح والطلاق والرجعة وغيرها من سائر العقود والفسوخ نعم قال الماوردي من وجب
له تعزير او حد قذف وكان في بادية بعيدة عن السلطان له استيفاؤه وقال ابن عبد السلام
في اواخر قواعده لو انفرد بحيث لا يرى ينبغي ان لا يمنع من القود لا سيما اذا عجز عن اثباته
وتقدم هذا ايضا في باب استيفاء القصاص وكذا من له عين عند غيره وخشي باخذها استقلالا
فتنة يشترط بمعنى انه يجب فيه الرفع الى القاضي لتمكنه من الخلاص به بغير اثارة فتنة بخلاف
ما اذا لم يخشها فله الاستقلال باخذها او كان له دين على مقر غير ممتنع من ادائه طالبه به
ليؤدي به وليس له ان ياخذ شيئا من ماله لان الخيار في تعيين المال المدفوع الى المدين فان
خالف واخذ من ماله شيئا رده اليه ان بقي فان تلف عنده ضمنه فان اتفقا اي الحقان جاء التقاص
وان كان الدين على منكر او مقر مماطل به او منكر له محتاج في اخذ الحق منه الى بينة او حلف اخذ من ماله
استقلالا ولو كان له بينة او يرجو اقراره لو رفعه الى القاضي جنس حقه فان لم يجد اخذ غيره
ولا يجب الرفع الى القاضي لخبر هند خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف ولان في
الرفع اليه مشقة ومؤنة وتضييع زمان ويتعين في اخذ غير الجنس تقديم النقد على غيره
نقله ابن الرفعة عن المتولي واقره قال الاسنوي وهو واضح قال الاذرعي وينبغي تقديم
اخذ غير الامة عليها احتياطا للابضاع قال البلقيني ولو كان المدين محجورا عليه بفلس
او ميتا وعليه دين فلا يأخذ الا قدر حصته بالمضاربة ان علمها وعلى جواز الاخذ اي لاخذه
الظفر ان لم يصل الى حقه الا به اي بالنقب الشامل لكسر الباب لان من استحق شيئا استحق
الوصول اليه ولا ضمان عليه كما في دفع الصائل قال البلقيني ومحله اذا كان الحرز للمدين وغير
مرهون وان لا يكون محجورا عليه بفلس لتعلق حق الغرماء به ومثله سائر ما يتعلق به حق الغير
كوصية واجارة منفعة قال القاضي ولو وكل به كلا اجنبيا لم يجز ولو فعل ضمن ثم يملك الجنس
المأخوذ اي جنس حقه به لا عنه قال الاسنوي وقضيته انه لا يملكه بمجرد اخذه وليس كذلك
ووجهه ان هذا الفعل انما يجوز لمن يقصد اخذ حقه بلا شك ولهذا قال الروياني وغيره

لواحد ه ليكون رهنا بحقه لم يجز واذا وجد القصد مقارنا للاخذ كفي ولا حاجة الي
اشتراطه بعد ذلك ولهذا قال الامام فان قصد اخذه عن حقه ملكه وقال البغوي فاذا اخذ
جنس حقه ملكه اي بنفسه ووافقه الاذرعي ثم قال فيعني تملكه بقوله وتصرف فيه وله
بنفسه او نايبه ان لم يطلع القاضي بفتح اليا وتشديد الطا في الحال بيع غيره اي غير جنس حقه
لان المدين بامتناعه سلطه علي البيع كالاخذ وليس له تملكه وان كان قدر حقه فان اطلع عليه
القاضي لم يبعه الا باذنه قال البلقيني ولعله فيما اذا لم يحصل مونة ومشقة فوق
العادة والا فلا يبعد ان يستقل بالبيع كما يستقل باخذ الجنس وغيره وقيد الاصل جواز
بيعه استقلالا بعدم البينة ايضا وقضيته انه لا يستقل به ايضا مع وجودها وبحثه
بعضهم وقال بل هي اولي من علم القاضي لان الحكم بعلمه مختلف فيه بخلافه بها وانما يبيع بالنقد
اي بنقد البلد وان كان غير جنس حقه ويشتري به الجنس اي جنس حقه ان لم يكن نقدا اي
نقد البلد وينبغي ان يبادر في البيع ما اخذه في تلفه كالغاصب فهو مضمون عليه قبل بيعه
لانه اخذه لغرضه كالمستام بل اولي لعدم اذن المالك ولان المضطر اذا اخذ ثوب غيره
لدفع الحر وتلف في يده ضمنه فكذا هنا وان اخر بيعه الاولي او نقصت قيمته ضمن نقص القيمة
لان رده اي الماخوذ فلا يضمن نقص قيمته كالغاصب وزيادته قبل البيع لما ليس من جنس
حقه او التملك لجنس حقه ملك للمالك وقوله كالروضة او التملك جار علي طريقته من انه لا يملك
جنس حقه بمجرد الاخذ وقد تقدم رده فان باعه الاخذ وتملك ثمنه ثم وفاه المديون دينه
رد اليه قيمته كغاصب رد المغصوب الي المغصوب منه وقد تملك المغصوب منه ثمن ما ظفر به من
غير جنس المغصوب من مال الغاصب فانه يرد قيمة ما اخذه وباعه لكن بيع الاخذ هنا وتملكه
الثمن نازل منزلة دفع الغريم وما دام المغصوب باقيا فهو المستحق والقيمة توخذ للحيلولة
فاذا رد العين رد القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه وهنا المستحق الدين فاذا باع
واخذ فينبغي ان لا يرد شيا ولا يعطي شيا وقد بحثه الاصل بعد نقله ما مر عن الامام
فان اخذ من مال غريمه فوق حقه وقدره اي واخذ قدره فقط فما ضمن الزايد لتعديه باخذه
والا اي وان لم يمكن اخذ قدر حقه فقط فلا يضمنه لانه لم ياخذه لحقه مع العذر بخلاف
قدر حقه والانتفاع بالماخوذ تعد فيلزمه اجرة مثله وان تعذر بيع قدر حقه فقط باع الجميع
واخذ من ثمنه قدر حقه ورد ما زاد عليه في غريمه بهبة ونحوها وان لم يتعذر ذلك باع منه
بقدر حقه ورد ما زاد كذلك وتملك دراهم مكسرة عن صحاح لاتحاد الجنس مع اسقاط بعض
حقه لا عكسه وقيمة الصحاح اكثر لانها فوق حقه فليبيعها بدنانير ويشتري بها دراهم مكسرة
وتملكها فلا يبيعها بدراهم مكسرة لا متفاضلا للربا ولا متساويا اي وقيمتها اكثر كما هو الغالب
للاجحاف بالغريم وله الاخذ من مال غريم غريمه كان يكون لزيد علي عمرو دين ولعمرو علي بكر مثله
فلزيد ان ياخذ من مال بكر ماله علي عمرو وان رد الغريم اقراره اي اقرار غريم الغريم او جحده
غريم الغريم استحقاق رب الدين علي الغريم وشرط ذلك ان لا يظفر بمال الغريم وان يكون غريم
الغريم جاحدا او ممتنعا ايضا وعلي الامتناع يحمل الاقرار المذكور في المتن فلا منافاة بينه
وبين الشرط الاخير وظاهر كما قال بعضهم انه يلزم الاخذ ان يعلم الغريم بانه اخذ من مال

غريمه حتى اذا طالبه الغريم بعد كان هو الظالم وله استيفا دين له علي اخر جاحد له بشهود
دين اخر له عليه قد قضي اي ادي ولم يعلموا اداه وله جحد من جحده اي ولاحد الغريمين
اذا كان له علي الاخر مثل ما له عليه او اكثر منه جحد حق الاخر ان جحد الاخر حقه ليحصل
التقاص وان اختلف الجنس ولم يكن من النقدين للضرورة فان كان له عليه دون ما للاخر عليه
جحد من حقه بقدره المسالة الثانية في حد المدعي والمدعي عليه وهو اي المدعي من يخالف قوله
الظاهر والمدعي عليه من يوافقه ولذلك جعلت البينة علي المدعي لانها اقوي من اليمين التي
جعلت علي المنكر لينجبر ضعف جانب المدعي بقوة حجته وضعف حجة المنكر بقوة جانبه كما مرت
الاشارة اليه وهذه القاعدة تخرج في معرفة المدعي والمدعي عليه لا تخلو ولا يكفيه السكوت
فاذا طالب زيد عمرا بحق فانكر فزيد يخالف قوله الظاهر من براة عمرو ولو سكت ترك وعمرو
يوافق قوله الظاهر ولو سكت لم يترك فهو مدعي عليه وزيد مدع علي القولين ولا يختلف
موجبهما غالبا وقد يختلف كالمذكور بقوله فان قال الزوج وقد اسلم هو وزوجته قبل الدخول
اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل اسلمنا مرتبا فالنكاح مرتفع فالزوج علي الاصح مدع لان
وقوع الاسلامين معا خلاف الظاهر وهي مدعي عليها وعلي الثاني هي مدعية لانها لو سكتت
تركت وهو مدعي عليه لانه لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح فعلي الاول تحلف الزوجة
ويرتفع النكاح وعلي الثاني يحلف الزوج ويستمر النكاح فما رجحه الاصل في نكاح المشرك
من تصديق الزوج مبني علي مرجوح كما مر التنبيه عليه ثم وان قال لها اسلمت قبلي فلا
نكاح بيننا ولا مهر لك وقالت بل اسلمنا معا صدق في الفرقة بلا يمين وفي المهر بيمينه علي الاصح
لان الظاهر معه وصدقت بيمينها علي الثاني لانها تترك بالسكوت لان الزوج يزعم سقوط
المهر فاذا سكتت ولا بينة جعلت ناكلة وحلف هو وسقط المهر والتصريح بذكر اليمين من زيادته
والامين في دعوي الرد مدع لانه يزعم الرد الذي هو خلاف الظاهر لكنه يصدق بيمينه
لانه اثبت يده لغرض المالك وقد ايتمنه فلا يحسن تكليفه بينة الرد واما علي القول الثاني
فهو مدعي عليه لان المالك هو الذي لو سكت ترك وفي التحالف كل من الخصمين مدع ومدعي عليه
لاستوايهما فصل للدعوي اي لصحتها شرطان الاول ان تكون معلومة لان المقصود فصل الامر
وايصال الحق الي المستحق وذلك يستدعي العلم ببيان جنس المدعي به ونوعه وقدره وصفته
التي تختلف بها الغرض به كان دينا نقدا كان او غيره وكذا ببيان صحة وتكسر نقدان اثر في
قيمته بان اختلفت قيمته بهما كماية درهم فضة ظاهرية صحاح او مكسرة فلا يكفي اطلاق النقد
وان غلب وبه صرح الماوردي وغيره وفارق البيع ونحوه بان زمن العقد يقيد صفة الثمن
بالغالب من النقود ولا يتقيد ذلك بزمن الدعوي لتقدمه عليها نعم مطلق الدينار ينصرف
الي الدينار الشرعي كما صرح به الاصل ولا يحتاج الي بيان وزنه وفي معناه مطلق الدرهم
اما اذا لم تختلف قيمة النقد بالصحة والتكسر فلا يحتاج الي بيانهما لكن استثني منه الماوردي
والروياني وابن الصباغ السلم فاعتبروا بيانهما فيه واضاف المصنف صحة في مثل ما اضيف اليه وبعينا
صفة سلم في دعوي عين تنضبط بالصفة كحبوب وحيوان ولا يجب ذكر القيمة اي قيمة العين
وان تلفت اكتفا بالصفة ولكن يجب ذكرها اي القيمة في دعوي متقوم تلف لانها الواجبة عند التلف

وفايدة تقييدهما تظهر فيما لو اسلم الزوجان قبل الدخول وتنازعا فقال الرجل اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت المراة اسلمنا مرتبا فالنكاح زايل

فلا حاجة معها لذكر شي من الصفات كما اقتضاه كلامهم لكن يجب ذكر الجنس فيقول عبد
قيمته ماية ولو غصب منه عرض عينا في بلد ثم لقيه في اخر وهي باقية ولنقلها مونة قال
البلقيني ذكر قيمتها وان لم تتلف لانها المستحقة في هذه الحالة فاذا رد العين رد القيمة
كما لو دفع القيمة بنفسه وخرج بمنضبط ما لا ينضبط كالجواهر فيعتبر ذكر القيمة فيقول جوهر قيمته
كذا وبه صرح القاضي ابو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم ويقوم بفضة سيف محلى بذهب
ادعى به كعكسه اي كما يقوم بذهب سيف محلى بفضة ويقوم باحدهما السيف ان حلي بهما للضرورة
كذا جزم به كاصله هنا لكن الاصح في الغصب ما نقله عن الجمهور ثم ان الحلي يضمن بنقد البلد
وان كان من جنسه قال ولا يلزم منه الربا فانه انما يجري في العقود لا الغرامات والمصنف جرى
ثم على ان تبر الحلي يضمن بمثله وصنعته بنقد البلد وتقدم بيان ذلك ثم ويقوم مغشوش
الذهب بالفضة كعكسه فيدعي ماية دينار من نقد كذا قيمتها كذا درهما او ماية درهم من
نقد كذا قيمتها كذا دينارا قال في الاصل هكذا ذكره الشيخ ابو حامد وغيره وكانه جواب على
ان المغشوش متقوم فان جعلناه مثليا فينبغي انه لا يشترط التعرض للقيمة وقضيته كما قال
جماعة منهم الاذرعي ان الصحيح عدم الاشتراط لان الصحيح المثلية بناء على جواز المعاملة
بها وهو الاصح ويبين في دعوى العقار الناحية والبلد والمحلة والسكة والحدود وانه
في يمنة داخل السكة او يسرته او صدرها ذكره البلقيني ولا حاجة لذكر القيمة كما علم مما مر
ويستثنى من اشتراط العلم صحة دعوى مجهول في الاقرار ولو بنكاح كالاقرار به وفي وصية
تحرزا عن ضياعها ولانها تحتمل الجهل فكذا دعواها وفي فرض المفوضة لانها تطلب من القاضي ان
يفرض لها فلا يتصور منها البيان ومثله المتعة والحكومة والرضخ وحط الكتابة والغرة والابرا من
المجهول في ابل الدية بناء على الاصح من صحة الابرا منها او في ممر او حق اجرا ما في ارض حددت
اكتفا بتحديد الارض وقيل يشترط بيان قدر الممر والمجرى والترجيح من زيادته كالشهادة بها اي
بالمستثنيات المذكورة فانها تسمع لترتبها عليها ولو احضر رقعة فيها دعواه ثم ادعى ما في الورقة
وهو موصوف بما مر فوجهان الظاهر منهما كما اشار اليه الزركشي الاكتفا بذلك اذا قراه القاضي
او قرى عليه الشرط الثاني ان تكون الدعوى ملزمة فلو ادعى على غيره هبة او بيعا او دينا او نحوهما
مما الغرض منه تحصيل الحق فليذكر في دعواه وجوب التسليم كان يقول ويلزمه التسليم الي او وهو
ممتنع من الادا الواجب عليه لانه قد يرجع الواهب ويفسخ البايع ويكون الدين موجلا او
من عليه معسرا ولو قصد بالدعوى دفع المنازعة لا تحصيل الحق فقال هذه الدار لي وهو
يمنعنيها سمعت دعواه وان لم يقل هي في يده لانه يمكن ان ينازعه وان لم تكن الدار بيده ويكفي
طلب الجواب من المدعى عليه وان لم يساله المدعي للعلم بان الغرض من الحضور وانشا الدعوى وتسمع
الدعوى من المدعي على خصمه وان لم يعلم بينهما مخالطة ولا معاملة ولا فرق فيه بين طبقات
الناس فتصح دعوى دني على شريف وان شهدت قراين الحال بكذبه كان ادعى ذمي استيجار
امير او فقيه لعلف دوابه وكنس بيته وان ادعى شيا معلوما واقام به شاهدين فشهدا له
باقرار بمجهول او بغصب ثوب مثلا لم يصفاه لغت شهادتهما لان من شان البينة ان تبين
ما شهدت به ولانه يعتبر موافقتها للمدعي في دعواه وليست كالاقرار اذ يشترط فيها ما لا يشترط

فيه ولو ادعى دراهم مجهولة قال له القاضي بين اقل ما تحقق او ادعى ثوبا مجهولا لم تسمع دعواه
اذ لا وجه للاخذ بالاقل من صفة ثوب عينه اي عنده قاله الاصل المسالة الثالثة لا يمين
على من اقام بينة بما ادعاه لانه تكليف حجة بعد قيام حجة ولانه كالطعن في الشهود ولظاهر
قوله تعالى واستشهدوا شهيدين الا ان ادعى الخصم اداء الحق او ابراه منه او شراه او نحوه
كاتهابه وقبضه قبل اقامة البينة وكذا بعدها ان امكن ذلك بان مضى زمن امكانه فيحلف
المدعي على نفيه وهو انه ما تادى منه الحق ولا ابراه منه ولا باعه له ولا وهبه اياه لا ان ادعى بعد
الحكم حدوث ذلك قبله فلا يحلف لثبوت الحق على خصمه وهذا ما صححه في الروضة والرافعي في
الشرح الصغير ونقله في الكبير عن البغوي واختار الاذرعي انه يحلف لانه لو اقر به نفع خصمه
وهو مقتضى اطلاق المنهاج كاصله وكذا اختاره الزركشي قال وما نقله الرافعي عن البغوي
نقل عنه في باب القضا على الغايب خلافه قال وما نقله عنه هنا من تصرف البغوي بدليل قوله
في فتاويه انه الاصح عندي تنبيه اورد على الاطلاق الاداما قالوه من ان الاجير في الحج
لو قال قد حججت قبل قوله بلا بينة ولا يمين وقد يتوقف في قبول قوله بلا يمين وان ادعى عليه
بفسق الشهود او كذبهم فله تحليفه انه لا يعلم ذلك لانه لو اقر لنفعه وكذا ان ادعى عليه بكل
ما لو اقر به لنفعه كان ادعى اقراره له بكذا اي بالمدعى به او ادعى عليه وقد اراد تحليفه انه قد
حلفه مرة قبلها او سال القاذف وقد اراد المقذوف حده تحليفا للمقذوف انه ما زنى او
تحليف وارثه انه ما علم زنا فله تحليفه في الكل لكن محله في الثانية اذا ادعى انه حلفه عند قاض
اخر فان ادعى انه حلفه عنده فان تذكر القاضي لم يحلفه والا حلفه كما سياتي في اواخر الباب الثالث
وقوله فله تحليفه في الكل ايضاح ولا يجوز تحليف القاضي ولا الشهود وان كان ينفع الخصم تكذيبهما
انفسهما لان ذلك يرفع منصبهما يابى التحليف وتحليفه اي الخصم انه ما ابرا من هذه الدعوى
وجهان احدهما نعم لانه لو اقر انه لا دعوى له عليه برى وثانيهما لا وصححه في الشرح الصغير
وهو مقتضى كلام الاصل لان الابرا عن الدعوى لا معنى له الا بتصور صلح على انكار وانه باطل
وان قال لي بينة دافعة للحق استفسر ان كان جاهلا لانه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا بخلاف
ما اذا كان عارفا فان عين جهة للدفع من ادا او ابرا او غيرهما امهل ثلاثا من الايام بطلبه لانها مدة
قريبة لا يعظم الضرر فيها ومقيم البينة يحتاج اليها غالبا لاحضار البينة واستثنيا منها تحليفه ولو عاد
ولو بعد الثلاثة وسال القاضي تحليف المدعي على نحو الابرا اجابه لتيسره في الحال ولا يكلف توفية
الحق اولا بخلاف قوله لوكيل المدعي ابراني موكلك حيث يستوفي منه الحق ولا يوخر الى حضور الموكل
وحلفه لعظم الضرر بالتاخير فان لم يات ببينة ثم ادعى جهة اخرى بعد انقضا المدة فلم يمهل او فيها اي في اثنايها
سمعت دعواه واذا اتى ببينة بعد الثلاث ولم تعد امهال ثلاثة للتعدد بل نقله الاذرعي عن
الماوردي المسالة الرابعة يشترط في دعوى الدم التفصيل لها كما سبق في بابها لا في دعوى عقد
مالي كبيع واجارة فلا يشترط تفصيله بل يصفه فيها بالصحة فقط ولو كان المعقود عليه امة لان المقصود
منه المال وهو اخف حكما من النكاح ولهذا لا يعتبر فيه الاشهاد بخلاف النكاح وقيل لا يشترط وصفه
بالصحة والتصريح بالترجيح من زيادته ويشترط في دعوى النكاح سوا ادعى ابتداه او دوامه
ان يقول تزوجتها بولي وشاهدين ويصفهم بالعدالة ويصف المراة بالرضى بالنكاح حيث شرط

رضاها بان كانت غير مجبرة والولي بانه اهل للولاية الا ان تكون ولايته بالشوكة والعقد بالصحة
للاحتياط في النكاح كالدم اذ الوطي المستوفي لا يتدارك كالدم قال البلقيني ويستثني من ذلك
انكحة الكفار فيكفي في الدعوى بها ان يقول هذه زوجتي وان ادعي استمرار نكاحها
بعد الاسلام ذكر ما يقتضي تقريره حينئذ ولا بد فيما اذا كان سفيها او عبدا من قوله
نكحتها باذن وليي او مالكي اما دعوى المال فيكتفي فيها بالاطلاق لان اسباب تحصيله لا
تنحصر فيشق ضبطها وافهم كلامه ما صرح به الاصل انه لا يشترط تعيين الولي والشاهدين
ولا التعرض لعدم الموانع لان الاصل عدمها وكثرتها ولا يشترط تفصيل الشهود بالنكاح كذلك
تبعا للدعوى وقيل يشترط عدم علم الفراق بان يقولوا ولا نعلم انه فارقها وهي اليوم زوجته وهذا
نقله الاصل عن فتاوي القفال واقره فتضعيف المصنف له من تصرفه وكانه قاسه على ما ياتي عقبه
لكن قال في الشهادات الاقرار بالنكاح وهذا في الشهادة بنفس النكاح وبينهما فرق ظاهر فالاوجه
انه صحيح معمول به ولا يشترط تفصيل في اقرارها بنكاح لانها لا تقر الا عن تحقيق وتقدم
فيه كلام في النكاح ولا قول شهوده ولا نعلمه فارقها وهي اليوم زوجته وتعرض وجوبا في دعوى
نكاح الامة مامر بعجزه عن مهر الحرة وخوف العنت المشترطين في نكاح الامة وكونها مسلمة اذا
كان مسلما ولو عبدا لان الفروج يحتاط لها والدعوى بالنكاح تكون اما على المراة او على وليها المجبر
بناء على صحة اقرارها به وقد مر ذلك في مسئلة تزويج الوليين المراة تخصيص المسئلة الخامسة
تسمع دعوى المراة النكاح بالتفصيل كما نص عليه في الام ولو لم تطالب بحق من حقوق النكاح
لان النكاح وان كان حقا للزوج فهو مقصود لها ايضا فتثبته وتتوصل به الى حقوقها وليس
انكاره النكاح طلاقا بل هو كسكوته فتقيم البينة وحينئذ فتسلم اليه ان اعترف بالنكاح بعد
انكاره له ويشبه قبول انكاره مما اذا قالت انقضت عدتي قبل الرجعة ثم قالت غلطت فانه
يقبل رجوعها وان حلف حيث لا بينة لها لم يلزمه شي وحينئذ فله ان ينكح اختها واربعا سواها
وليس لها ان تنكح زوجا غيره وان اندفع النكاح ظاهرا حتى يفارقها بطلاق او غيره فليرفق به
الحاكم ليقول ان كنت نكحتها فهي طالق ليحل لها النكاح وان نكل عن اليمين حلفت واستحقت
المهر والنفقة وغيرهما من حقوق الزوجية ويباح وطيها فقد قال الماوردي اذا حلفت حكم
لها عليه بالزوجية وحل التمتع لها وان انكر العقد اذ لا يجوز ان يحكم عليه بالنكاح ويحكم عليه بتحريم التمتع
والظاهر ان مراده جواز ذلك في الظاهر او فيما اذا زال عنه ظن حرمتها فرع لو ادعيا نكاح
امراة تحت زوج فالدعوى عليها لا عليه لان الحرة لا تدخل تحت اليد وهذا التعليل يجري كما قال
اذ الامة كالحرة في ذلك فلو قالوا لان الزوجة لا تدخل تحت الزوج كان اولى فلو تعارضت بينتاهما
بان ارختا بتاريخ واحد او اطلقتا او اطلقت احدهما وارخت الاخرى سقطتا اذ لا ترجح لاحداهما
على الاخرى في الاوليين ولا تنافي بينهما في الاخيرة لاحتمال توافقهما في التاريخ وان سبق
تاريخ لاحديهما قدم السابق تاريخا كما لو اقام كل منهما بينة بنكاح خلية وتقدم البينة
بالنكاح على بينة اقرارها به كما لو اقر بعين لرجل فاقام بينة بذلك واقام اخر بينة انه بل
غصبها منه فان الثانية تقدم وذلك لان بينة النكاح والغصب تشهد بمحقق وبينة الاقرار
تشهد باخبار يحتمل الصدق والكذب وقضيته انه لا فرق بين تقدم بينة النكاح وتاخرها

وقضيته

وقضية تعليل البغوي بان اقرارها بالزوجية بعد قيام البينة عليها لواحد لا تسمع انه لو
تقدمت بينة الاقرار قدمت وبه صرح في فتاويه وسياتي نقله عنه قبيل الباب السابع فان
اقرت لاحدهما بالنكاح ولا بينة لاحدهما فكما سبق في النكاح فيما لو زوجها وليان باثنين وادعي
كل منهما سبق نكاحه وان ادعت ذات ولد على رجل نكاحا او انه ولدها واعترف بالولد دون
النكاح بان قال هو ولدي او ولدي من غيرها لم يثبت النكاح فان قال هو ولدي منها لزمه
المهر فقط لان الاعتراف بالنسب اعتراف بالاصابة ظاهرا وهي تقتضي المهر والاصل عدم استدخال
لانه نادر فان اقرها بالنكاح وقال كنت مفوضة لزمه الفرض لها ان لم يطاها وان وطيها فمهر
المثل وان انكر النكاح والنسب صدق بيمينه كما صرح به الاصل المسئلة السادسة لو ادعى شخص
رق بالغ فقال انا حر الاصل ولم يسبق منه اقرار برق صدق بيمينه وان تداولته الايدي
وسبق من يدعي رقه قرينة تدل على الرق ظاهرا كاستخدام واجارة قبل بلوغه لان اليد والتصرف
انما يدلان على الملك فيما هو مال في نفسه وهذا بخلافه لان الاصل الحرية وخرج بقوله انا
حر الاصل ما لو قال انا عتيق وسياتي وما لو قال انا عبد فلان فالمصدق السيد لاعتراف العبد
بالرق وانه مال تثبت عليه اليد واليد عليه للسيد فلا ينتقل بدعواه بخلافه في مسئلتنا
فانه لم يعترف بذلك والاصل الحرية فاحلف البالغ على نفي الرق وقد اشتراه المدعي من غيره
رجع المدعي على بايعه بالثمن ولو اعترف حالة الخصومة برقه وقلنا انه ذكره على وجه الخصومة
او اعتمد في اعترافه به ظاهر اليد وان قال البالغ لمن هو في يده اعتقتني من بايعي لك او
اعتقتني انت او البايع فلا يقبل قوله لان الاصل عدم الاعتاق وان ادعي رق صغيرة بيده ولو
مميزا صدق انه لم يلتقطه كما لو ادعى الملك في دابة او ثوب في يده ولا بد من يمينه لخطر شان الحرية
لا ان التقطه فلا يصدق الا ببينة لان الاصل عدم الملك ويحوز الى بالغ ساكت عن اعترافه
بالرق وعن دعوى الحرية ممن يسترقه بلا بينة ولان الظاهر عدم استرقاق الحر فالاحوط
ان لا يشتري الا بعد اعترافه بالرق فيبيعه خروجا من الخلاف في ذلك وما نقل من تحريم وطي
السراري حتى تخمس ويقسمن محمول على تحقق سبيهن المسئلة السابعة لا تسمع دعوى دين
موجل وان كان به بينة اذ لا يتعلق بها الزام ومطالبة في الحال ولا يجاب بل من اعترف
المدعي باعساره نعم ان كان الموجل في عقد كسلم وقصد بدعواه به تصحيح العقد سمعت
قاله الماوردي قال وتسمع ايضا بدين بعضه موجل وبعضه حال ويكون الموجل تبعا
للحال وكلام غيره يقتضيه وتسمع باستيلاد وتدبير عتق بصفة ولو قبل العرض على البيع لانها
حقوق ناجزة وسياتي الاخيرتان في الدعوى ايضا وجواب دعوى من ادعى دينا موجلا ولم يذكر
الاجل لا يلزمني تسليمه الان وتعلق عليه وقوله ولم يذكر الاجل من زيادته وهو تصحيح للدعوى
لان الدعوى بالموجل لا تسمع كما مر وفي جواز انكاره استحقاقه اي المدعي لذلك بان يقول لا شي
له علي وجهان قال الزركشي المذهب المنع كما حكاه شريح الروياني عن جده وان اقر له خصمه عند الحاكم
بثوب مثلا وادعى تلفه فله تحليفه انه لا يلزمه تسليمه الى المدعي ثم بعد تحليفه يقنع منه بالقيمة وان
نكل وحلف المدعي على بقايه طالبه به ——— الباب الثاني في جواب الدعوى اذا
سكت المدعى عليه عن جواب الدعوى واصر على ذلك جعل ناكلا عن اليمين وردت اليمين على المدعي

فان قال له المدعى عليه لي مخرج من دعواك او لك اكثر مما ادعيت او الحق مودى اي الحق
ان يودي او لزيد علي اكثر مما لك فليس باقرار له لاحتمال الخروج في الاولى بالانكار وان يريد في الثانية
لك من الحق عندي ما تستحق له اكثر مما ادعيت وان المعنى في الثالثة حيث يكون حقا فاما انا
فبريء وان يريد في الرابعة الاستهزاء او ان لزيد حرمة وحقا اكثر مما لك ولا باقرار لزيد في الرابعة
لاحتمال انه اراد الحرمة والكرامة فان قال لزيد علي مال اكثر مما ادعيت فاقرار لزيد وتفسر
اي ويقبل تفسيره باقل مما ادعي به عليه تنزيلا على كثرة البركة او الرغبة كما مر في الاقرار فصل
في ست مسائل الاولى لو ادعى عليه عشرة فقال لا تلزمني لم يكف في الجواب فليقل ولا بعضها
ولا شيء منها وكذا يحلف لان مدعيها مدع لها ولكل جزء من اجزائها فلا بد ان يطابق الجواب
والحلف دعواه ولان قوله لا يلزمني العشرة لا يستلزم نفي سائر اجزائها فان حلف بعد استحلافه
على ما ذكر لا على نفي عشرة لم تلزمه بتمامها وغرم كالاقل منها ادونها وللمدعي الاولى قول اصله
فللمدعي ان يحلف على استحقاق ما دون العشرة ان لم تجدد دعوى به ويطالبه به الا اي لكن
ان نكل المدعى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضي في حلف المدعى عليه اي تحليفه على
عرض اليمين عليه ولم يقل ولا شيء منها فليس للمدعي ان يحلف على استحقاقها دونها الا بعد تجديد
دعوى ونكول المدعى عليه لان المدعى عليه انما نكل عن عشرة والناكل عنها لا يكون ناكلا عن
بعضها هذا اذا لم يسندها الى عقد بخلاف ما اذا اسندها اليه وهو ما ذكره بقوله ولو قالت له
نكحتني او بعتني داري بعشرة فحلف ما نكحتك او ما بعتك بعشرة كفى لان المدعي النكاح او البيع
بعشرة غير مدع له بما دونها فان نكل عن اليمين لم يكن لها ان تحلف على الاقل من عشرة لانه يناقض
ما ادعته اولا الا بدعوى جديدة فلها ان تحلف لنكوله والتصريح تسليم البيع من زيادته
وان ادعى ملك دار بيد غيره فانكر فلا بد ان يقول في حلفه ليست لك ولا شيء منها ولو ادعى
انه باعه اياها كفاه ان يحلف انه لم يبعها صرح به الاصل المسالة الثانية لو ادعى عليه غصبا
شفعة او مالا مضافا الى سبب كقرض وبيع كفاه في الجواب لا يستحق علي شيئا او لا يلزمني
تسليم شيء اليك فلا يلزمه التعرض للسبب لان المدعي قد يكون صادقا فيما ادعاه ويعرض
ما يسقط الحق من اداء وابراء وهبة فلو نفى السبب كان كاذبا او اعترف به وادعى المسقط
طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة الى قبول الجواب المطلق او ادعت عليه زوجته
انه طلقها كفاه في الجواب لست زوجتي ويحلف المدعى عليه اذا اقتصر على الجواب المطلق وافضى
الامر الى حلفه كجوابه او على نفي السبب وان كان مطلقا فلا يلزمه التعرض لنفي السبب عينا فان
اجاب بنفي السبب تعين الحلف عليه ليطابق اليمين الجواب وان ادعى عليه مرهونا معه او
موجرا معه كفاه في الجواب ان يقول لا يلزمني تسليمه اليك او يقول له وقد عجز عن بينة بالرهن
او الاجارة وخاف جحد المدعي لهما لو اعترف له بالملك ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني تسليمه
او مرهونا او موجرا عندي فاذكره حتى اجيب ويحتمل هذا التردد به وان كان على خلاف الاصل
للحاجة اليه وعكسه بان ادعى المرتهن على الراهن دينا وخاف الراهن جحد المدعي الرهن لو اعترف
له في الدين يقول في جوابه ان ادعيت الفا لا رهن به فلا يلزمني او به رهن فاذكره حتى
اجيب ولا يكون مقرا بذلك هنا ولا فيما مر وكذلك يقول في ثمن مبيع لم يقبض بان يدعي عليه

الفا فيقول ان ادعيت عن ثمن مبيع مقبوض فاذكره حتى اجيب او عن ثمن مبيع لم يقبض
فلا يلزمني مطلقا وذكر التقييد بعدم القبض من زيادته ولهذا مثل الاصل بقوله مثل ان
يدعي عليه الفا فيقول ان ادعيت عن ثمن كذا فاذكره حتى اجيب او عن جهة اخرى فلا يلزمني
فرع ادعت امراة على رجل الفا صداقا كفاه في الجواب ان يقول لا يلزمني تسليم
شيء منها فان اعترف بالزوجية فمهر مثل يجب لها عليه ان لم يثبت اي يقم بينة بخلافه اي بانه
اذا نكحها باقل من ذلك والا فلا يلزمه اكثر منه المسالة الثالثة لو ادعى عليه عينا عقارا
او منقولا في يده فقال هي لمجهول اي فاضافها له كان قال هي لرجل لا اعرفه او لطفل او
مسجد او للطفل او للمسجد الفلاني وهو ناظر عليه او للفقراء او ليس لي او نحوها مما اسند فيه الاقرار لمن
تتعذر مخاصمته وتحليفه لم ينزع من يده ولم يعذر بذلك اي لا تنصرف عنه الخصومة به لان ظاهر
اليد الملك وما صدر منه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق فان اقر لمعين بعد اقراره لمجهول
او قوله ليست لي قبل وانصرفت عنه الخصومة اليه والا فليثبت المدعي اي يقيم بينة بما ادعاه
او يحلف المدعى عليه انه لا يلزمه تسليمها اليه رجاء ان يقر او ينكل فيحلف المدعي ويثبت له
وان ادعاها المدعى عليه بعد لنفسه سمعت دعواه وقيل لا تسمع والترجيح من زيادته وبه صرح
القاضي مجلي وابن ابي عصرون وقضية كلام التنبيه المنع وان اقر بها لحاضر في البلد
تمكن مخاصمته وتحليفه وصدقه انتقلت عنه الخصومة اليه لانه المالك بظاهر الاقرار وان
كذبه تركت في يد المقر كما مر في الاقرار وان اقر بها لغائب انصرفت الخصومة عنه الى المقر له فان
اثبت اي اقام بها المدعي بينة فقضاء على غائب فيحلف معها وهذا ما رجحه الاصل بعد نقله
عن ترجيح العراقيين والروياني انه قضاء على حاضر قال البلقيني وما رجحه هو المذهب المعتمد
فان لم يكن للمدعي بينة وقف الامر الى حضور الغائب فان ادعى ذو اليد انه للغائب واثبت
انه وكيل للغائب قدمت بينته بذلك على بينة المدعي لزيادة قوتها اذن باقرار ذي اليد له
فان لم يثبت اي يقيم بينة او كان له على الغائب لانه ليس نائبا عنه وان اثبت اي اقام بينة بالملك للغائب
سمعت بينته لا لتثبت العين للغائب لانه ليس نائبا عنه بل لتندفع عنه اليمين وتهمة الاضافة
الى الغائب سواء تعرضت بينته لكونها في يده بعارية او غيرها ام لا فهذه الخصومة خصومة للمدعي
مع المدعى عليه وللمدعي مع الغائب خصومة اخرى ان كان الغائب كاذبا في زعم المدعي وهذا الشرط
من زيادته ولا حاجة اليه ولو قال المدعى عليه هي رهن او نحوه من الحقوق اللازمة كاجارة معي واقام
به بينة لم تسمع دعواه مع بينته لتضمنها اثبات الملك للغير بلا نيابة وله اي للمدعي تحليفه اي المدعى عليه
حيث انصرفت الخصومة عنه انه لا يلزمه تسليمها اليه او انه ما اقر به ملك للمقر له رجاء ان يقر له او
ينكل فيحلف ويغرمه القيمة بناء على انه من اقر بشيء لشخص بعد ما اقر له بالعين ثانيا وغرم له القيمة
ثم ان اثبت المدعي اي اقام بينة بالعين او حلف بعد نكول المقر له رد القيمة واخذ العين لانه اخذها
للحيلولة وقد زالت فرع لو ادعى على غيره وقف دار بيده عليه واقرها ذو اليد لفلان
وصدقه المقر له لم يكن له تحليف المقر ليغرمه قيمتها لان الوقف لا يعتاض عنه ولم يطر لان الوقف
يضمن بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف اما اذا كذبه المقر له فيترك في يد المقر
كما مر نظيره ولو اقام المقر له بينة على الملك لم يكن للمدعي تحليف المقر ليغرمه لان الملك استقر

بالبينة وخرج الاقرار عن ان تكون الحيلولة به صرح به الاصل المسئلة الرابعة لو اشتري شيا
وادعاه اخر فاقر له المشتري به او نكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة واستحقه لم يرجع مشتريه
على بايعه بالثمن لتقصيره باقراره او نكوله وان انتزعه منه بالبينة رجع على البايع بالثمن وان قال حالة
الخصومة هي ملك بايعي او قال حالة الشرا يعني ملكي هذا معتمدًا في ذلك ظاهر اليد وليس
للمشتري المقر للمدعي بالملك ان يثبت اي يقيم بينة بالملك للمدعي ليرجع بالثمن على البايع لانه يثبت
الملك لغيره بلا نيابة كيف والمدعي لو اراد اقامة البينة والحالة هذه لم يلتفت اليه لاستغنايه
عن البينة بالاقرار وله تحليف البايع لانه ربما يقر فيرجع عليه فان نكل فللمشتري ان يحلف
يمين الرد لكن لو اثبت اي اقام بينة باقرار البايع بالملك للمدعي صحت ورجع بالثمن لانه اذا بان
اقرار البايع من قبل لغي اقرار المشتري ولو كان المبيع عبدا وادعي انه حر الاصل فاقر له المشتري
بحريته فله ان يثبت اي يقيم بينة على البايع بانه حر يبيعه حرا لان الحرية حق لله تعالى
فلكل احد اثباتها واذا ثبتت ثبت الرجوع ولا يكفي فيه بينة بمطلق الحرية لاحتمال ان المشتري
هو الذي اعتقه وان استحق المبيع بالبينة فقامت بينة ان البايع كان اشتراها الاولى كان
اشتراه من المدعي صحت ونقض الحكم الاول وتقرر الشرا فتكون العين للمشتري فصل
لو ادعي جارية في ملكها فاستحقها بحجة ووطيها واولدها ثم اكذب نفسه لم تكن زانية
باقراره باكذابه نفسه لانه منكر ما يقول ولم يبطل الايلاد وحرية الولد لان اقراره لا يلزم
غيره وان وافقته الجارية في اكذابه نفسه فان الحكم كذلك اذ لا يرتفع ما حكم به برجوع محتمل ويلزمه المهر
ان لم تعترف هي بالزنا والارش ان نقصت ولم يولدها وقيمة الولد وامه ان اولدها ولا يطاها
بعد ذلك الا بشرا جديد فان مات قبل شراها او بعده عتقت عملا بقوله الاول ووقف ولاوها
ان مات قبل شراها وكذا الحكم لو مات مالك الجارية عبارة الاصل صاحب اليد وحلف اطفاله
واولدها ثم اكذب نفسه فلا تكون زانية باقراره ولا يبطل الايلاد ولا حرية الولد ويلزمه
المهر والارش وقيمة الولد وامه ولا يطاوها الا بشرا جديد فان مات عتقت ووقف ولاوها
واجرة مثلها في الحالين المسئلة الخامسة الدعوي في العقوبة كقود وحد قذف تكون
على العبد لانه يقبل اقراره بها دون السيد وفي موجب المال تكون على السيد لان محل التعلق
ملك له ولان اقرار العبد فيه لا يقبل فلو ادعي به على العبد ففي سماعها وجهان والوجه انها
تسمع لاثبات الارش وفي الذمة لا لتعلقه بالرقبة وسمعت لاثبات الارش قال في الاصل تفريعا
على الاصلين يعني على ان ذلك يتعلق بالذمة وان الدعوي تسمع بالموجل قال البلقيني فيخرج
منه ان الاصح انها لا تسمع عليه بذلك لان الاصح انه لا يتعلق بالذمة ولا تسمع الدعوي بالموجل
وبهذا جزم صاحب الانوار قال اعني البلقيني والذي نقوله نحن ان المتوجه سماعها ليقر بالارش
فيتعلق بذمته او ينكل فترد اليمين على المدعي ليحلف فيتعلق بها ايضا ومال ابن الرفعة الي ما
قطع به البغوي من سماعها ان كان للمدعي بينة قال وقد تمتنع اقرار الشخص بالشي وتسمع الدعوي
به عليه لاقامة البينة فان السفيه لا يقبل اقراره بالمال وكذا بالجناية على راي وتسمع الدعوي
عليه لاجل اقامة البينة قال بل قالوا ان الدعوي بجناية الخطا على الغير تسمع وتقام عليه البينة
وتواخذ العاقلة بها ان قلنا بوجوب الدية عليهم ابتدا لان المدعي بفعله وهذا موجود هنا وما قاله

اليه هو ما جري عليه المصنف في اوايل الاقرار وتقدم بيانه المسئلة السادسة يطالب المدعي
عليه بالكفيل بعد قيام البينة وان لم تعدل لان المدعي اتي بما عليه والنظر في حال البينة من
وظيفة القاضي والظاهر العدالة لا قبلها فلا يطالب بكفيل وان اعتاد القضاة خلافه فان لم يكفل
اي يقيم كفيلا حبس لامتناعه من اقامة كفيل لا لثبوت الحق وامتناعه الباب
الثالث في اليمين وفيه اطراف اربعة الاول في نفس الحلف والمقصود الان بيان قاعدة من كلامه
التغليظ في الايمان المشروعة في الدعاوي مبالغة في الزجر وتاكيد الامر ولهذا اختص بما
هو متاكد في نظر الشرع كما بينه بقوله فتغلظ اليمين ندبا وان لم يطلب الخصم تغليظها فيما ليس بمال
ولا يقصد منه المال كنكاح وطلاق ولعان وقود وعتق وفي مال يبلغ نصاب زكاة او
لم يبلغه لكن راه اي التغليظ قاض لجراة في الحالف وظاهر كلامه اعتبار نصاب الزكاة
من نقد وغيره حتى يغلظ في خمس من الابل وفي اربعين من الغنم وهو وجه حكاه الماوردي
والذي في الاصل اعتبار عشرين دينارا ومايتي درهم والمنصوص في الام والمختصر اعتبار
عشرين دينارا او مايتي درهم او ما قيمته احدهما وحقوق الاموال كالخيار والاجل وحق
الشفعة ان تعلقت بمال وهو نصاب غلظ فيها والا فلا واحتج للتغليظ بما رواه الشافعي عن
عبد الرحمن بن عوف انه راي قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال اعلى دم فقالوا لا فقال
فعلي عظيم من المال قالوا لا قال خشيت ان يتهاون الناس بهذا المقام ويستوي فيه
يمين المدعي عليه ويمين المدعي ولو مع شاهد وقد يقتضي الحال التغليظ من احدهما
دون الاخر كما ذكره بقوله فيغلظها اي في اليمين على عبد خسيس لا تبلغ قيمته نصاب
الزكاة ادعي على سيده عتقا او كتابة فانكر ونكل لان مدعاه ليس بمال لا على سيده اذا
حلف لان قصده استدامة ملك قليل بخلاف ما اذا كان نفيسا ويغلظ في الوقف ان
بلغ نصابا على المدعي والمدعي عليه بخلاف ما اذا لم يبلغ نصابا واما الخلع بالقليل من المال ان
ادعاه الزوج وانكرت الزوجة وحلفت او نكلت وحلف هو فلا تغليظ على واحد منهما وان
ادعته وانكر وحلف او نكل وحلفت هي غلظ عليهما لان قصدها الفراق وقصده استدامة
النكاح اما الخلع بالكثير فيغلظ فيه مطلقا والمريض والزمن والحايض والنفسا لا تغليظ [illegible]
عليهم بالمكان لعذرهم بخلاف غيرهم كالمحدث والجنب لامكان اغتساله قال الاسنوي قد
ذكروا في اللعان ان الحايض تغلظ عليها بباب المسجد فقياسه ان ياتي هنا مثله وان لم نجد فرقا
بين البابين ولا يغلظ على حالف بالطلاق من التغليظ اي حالف به ان لا يحلف يمينا مغلظة
بنا على ان التغليظ مستحب في تقييده كاصله بالطلاق وحلفه بغيره قاله الاذرعي والتغليظ
هنا بالمكان والزمان كما في اللعان وتقدم بيانه وبزيادة الاسما والصفات كقوله والله الطالب
الغالب المدرك المهلك الذي يعلم السر واخفي وما اشبهه كوالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب
والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية وندب وضع المصحف في حجر الحالف
وان يقرا عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وان يقول له القاضي اتق
الله وذكر بعضهم انه يحلف قايما زيادة في التغليظ ذكره الاصل ولا يغلظ هنا بحضور الجمع
لاختصاصه باللعان ولا بتكرير الالفاظ لاختصاصه باللعان والقسامة وهو واجب فيهما

القاعدة الثانية اشتراط مطابقة اليمين للانكار فان قال في جواب من ادعي قرضا ما اقرضتني او لا يلزمني شي حلف كما انكر ويلغو الحلف قبل تحليف القاضي وطلب الخصم له كما سياتي واحتج له بان ركانة طلق امراته البتة وقال والله ما اردت الا واحدة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم والله ما اردت الا واحدة فحلف مرة اخري فردها عليه رواه ابو داود والحاكم وصححه وجه الدلالة انه لم يعتد بيمينه قبل التحليف بل اعادها عليه فلو قال له القاضي في تحليفه قل والرحمن او قل والله العظيم فقال والله وسكت او امتنع من تغليظ المكان والزمان فناكل اذ ليس له رد اجتهاد القاضي او قال له قل والله فقال بالله بالموحدة او تالله بالمثناة او بالعكس فوجهان احدهما انه نكول كما في التي قبلها وثانيهما لا لانه حلف بالاسم الذي حلف به والتفاوت في مجرد الصلة وصححه البلقيني ونسبه للنص وقال الزركشي انه الصواب فقد نص عليه في الام وقال تبعا لابن الرفعة وجزم العراقيون بان امتناعه من التغليظ على القول بسنيته ليس نكولا خلافا للقفال الطرف الثاني في كيفية الحلف وهو على البت في الاثبات والنفي الا على نفي فعل غيره كان يقول ابري مورثي او غصبني او باعني مورثك وات تعلم ذلك فانه يحلف على نفي العلم لان غايته ان لا يعلم وجوده وعدم العلم لا يستلزم العدم ولان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا يشهد على النفي المحض بخلاف الحلف على الاثبات مطلقا لسهولة الوقوف عليه كما لا يشهد به وبخلافه في نفي فعله لاحاطته بحال نفسه ولكن اي من يحلف على نفي فعل غيره القاضي البت اي الحلف عليه فلو حلفه عليه فقد ظلم لكن يعتد به لانه اكد من نفي العلم وهو محمول على نفي العلم كما اذا شهد الشهود انه لا وارث له الا فلان تقبل شهادتهم ويحمل على عدم علمهم بوارث غيره بخلاف قوله اتلف لي عبدك او بهيمتك كذا وانكر المالك فانه يحلف على البت لان عبده ماله وفعله كفعله ولذلك سمعت الدعوي بذلك عليه وضمان البهيمة انما هو بتقصيره في حفظها لا بفعلها او ادعي عليه دينا على مورثه فليذكر مع ذكر الدين ووصفه موته وحصول التركة بيده وانه عالم بدينه على مورثه فيحلف في الموت والدين على نفي العلم وفي عدم حصول التركة بيده على البت فلو انكر الدين والتركة معا واراد الحلف على نفي التركة فقط فله اي كفاه في تحليفه معهما اي التركة اي مع حلفه على عدم حصولها بيده على نفي العلم بالدين لان له غرضا في اثبات الدين وان لم يكن عند الوارث شي فلعله يظفر بوديعة او دين ثابت فياخذ منه حقه قال الاذرعي وهذا التعليل يفهم ان المدعي لو اعترف بان لا تركة ثابتة كان له التحليف للغرض المذكور وفيه نظر يعرف مما مر في الكلام على الدعوي بالدين المؤجل او على المعسر قال وقولهم ان المدعي يقول وانه عالم بكذا ظاهر اذا علم انه يعلم ذلك اما لو علم انه لا يعلمه او غلب على ظنه فكيف يجوز ان يقول ذلك ويجوز الحلف على البت بظن مؤكد كخط ابيه الثقة وخطه بان له على زيد كذا او نكول خصمه عن الحلف بخلاف الشهادة والقضاء حيث تمتنع فيهما اعتماد الخط لان خطرهما عظيم كما مر مع زيادة في باب ادب القضا ويعتبر في صحة الحلف نية القاضي واعتقاده لا نية الحالف واعتقاده لئلا تبطل فائدة الايمان وتضيع الحقوق ولخبر مسلم اليمين على نية المستحلف وحمل على القاضي لانه الذي له ولاية الاستحلاف والمراد به من

له

له هذه الولاية ليشمل الامام والحكم وغيرهما ممن يصح اداء الشهادة عنده فلا يدفع الاثم اي اثم اليمين الفاجرة تاويل واستثنا كقوله ان شاء الله ونحوه كشرط وصله باليمين ولم يسمعه القاضي على خلاف نيته قال البلقيني ومحله اذا لم يكن الحالف محقا لما نواه والا فالعبرة بنيته لا بنية القاضي فاذا ادعي انه اخذ من ماله كذا بغير اذنه وسال رده وكان انما اخذ من دين له عليه فاجاب بنفي الاستحقاق فقال خصمه للقاضي حلفه انه لم ياخذ شيا من ماله بغير اذنه وينوي بغير استحقاقه ولا ياثم بذلك وما قاله لا ينافي ما سياتي في مسالة تحليف الحنفي الشافعي على شفعة الجوار فتامل فان سمعه القاضي باتي بشي مما ذكر عزره ان كان عالما بعدم جوازه واعاد اليمين عليه فان وصلها بكلام لم يفهمه القاضي نهاه عنه واعادها عليه وجوبا فان قال كنت اذكر الله تعالى قيل له ليس هذا وقته ذكره الاصل فرع لو كان القاضي حنفيا فحكم على شافعي بشفعة الجوار نفذ حكمه ظاهرا وباطنا في حق المجتهد والمقلد وان استحلفه فحلف لا يستحق عليه شيا اثم اعتبارا بنية القاضي وان حلف كما ذكر هنا وفي ساير الدعاوي قبل ان يستحلفه اثم او حلفه القاضي بالطلاق او نحوه وهو لا يري التحليف به كالشافعي او حلفه غير القاضي من قاهر او خصم او غيره ولو بالله تعالى وورى لم يحنث وتنفعه التورية في جميع ذلك اعتبارا بنيته ولان القاضي ليس له ان يحلف بغير الله كما جاد الناس كما ذكره النووي في اذكاره وغيره وقضيته انه لو كان له التحليف بغير الله كالحنفي لم تنفعه التورية وهو ظاهر فنقل الاسنوي عن الاذكار نفعها له فيما لو حلفه بغير الله من يري التحليف به كالحنفي وهم فانه ليس فيه مع بعده من المعني ايضاح وخالف ابن عبد السلام في تحليف الخصم تحليف القاضي محتجا بخبر مسلم يمينك ما يصدقك عليه صاحبك قال المراد به الخصم ولو ترك المصنف قوله ثم بالله اغني عنه قوله لم يحنث وقوله او حلفه القاضي بالطلاق من زيادته الطرف الثالث في الحلف في جواب الدعوي وهو من توجهت عليه دعوي صحيحة لو اقر بمطلوبها لزمه هذا ما جزم به المنهاج كاصله لكن المنهاج عبر بدل دعوي صحيحة بيمين والذي في الاصل وهو كل من يتوجه عليه دعوي صحيحة وقيل كل من توجهت عليه دعوي بالاخر ومنهم قال الاذرعي قيل يحتمل ان العبارة الثانية شرح للاولي انتهي ومحصل الضابط على ما ذكره المصنف ان كل من يحلف هو كل من توجهت عليه دعوي بالاخرة يحلف فلا يرد عليه الشاهد والقاضي حيث لا يحلفان وان كانا لو اقرا لزمهما الحق صيانة لمنصبهما ويجري التحليف في العقود والفسوخ كنكاح وطلاق وساير حقوق الادميين ولو شتما او ضربا او حبسا تعزيرا لخبر البينة على المدعي واليمين على من انكر وخبر اليمين على المدعي عليه ولا تسمع دعوي في حد الله تعالى وتعزيره لما مر في الشهادات في الكلام على دعوي الحسبة فلا ياتي في ذلك حلف نعم لو تعلق به حق ادمي كان قذفه غيره وطالبه بالحد فله ان يحلفه انه ما زني كما مر في الباب الاول فان حلف حد القاذف وان نكل وحلف القاذف سقط عنه الحد ولم يثبت الزنا على المقذوف بحلفه لانه لا يثبت بعدلين فكيف يثبت باليمين المردودة وكذلك له يحلف وارث المقذوف انه ما يعلم ان مورثه زنا ان طالبه بالحد كما مر في الباب المذكور ويثبت باليمين المردودة في دعوي الفرقة المال دون

القطع كما مر في الدرقة هذه الاحالة من زيادته والوجه تركها لان الذي مر ثم ثبوت
القطع ايضا وتقدم بيان ما فيه وان المعتمد ما هنا لان الحدود لله تعالى لا تثبت باليمين
المردودة فان اقر بما يوجب حدا وقلنا لا يجب التفصيل في الاقرار وادعي شبهة كان وطئ امة
ابنه وقال ظننتها تحل لي واحلف ما قاله وحلف عليه فلا حد عليه ولم يسقط المهر وقال الاذرعي
وقضية ما ذكر انه لو نكل حد وهو مشكل ولا تحلف مدعي الصبي ان احتمل بل يمهل حتى
يبلغ وان قال لو اقر بالبلوغ في وقت احتماله قبل لان حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه
ففي حلفه ابطال تحليفه الا كافر وقع في السبي انبت اي نبتت عانته وقال استعجلته اي
الانبات بالعلاج فيحلف لسقوط القتل بناء على ان الانبات علامة للبلوغ واستشكل من
جهة انه يدعي الصبي لكن اعتمدوا في تحليفه الانبات وقالوا كيف يترك الدليل الظاهر
بزعم مجرد وحكم له كسائر الصبيان المسبيين ولو نكل عن اليمين قتل قال ابن القاص وهو
حكم بالنكول وقال غيره لا بل لدليل البلوغ دون دافع ولا تحلف في الدعوي على ميت
وصبي غير وارث له لان مقصود التحليف الاقرار وهو لا يقبل اقرارهم بذلك فلا معنى لتحليفه
وكذا قيم القاضي لا تحلف اذا لم يكن وارثا لهما كذلك بخلاف ما اذا كانا وارثين فيحلفان على الوارثة
وهذا فيما لا يتعلق بتصرفهما بقرينة ما سيأتي في الولي ويجوز اثبات الوكالة في غيبة الخصم
لكن الاحتياط حضوره قاله ابن سريج ويكتفى فيها اي الوكالة اي اثباتها بعلم القاضي قال ابن الرفعة
ان كان الموكل حاضرا او غائبا وهو معروف النسب للقاضي والا فلا الطرف الرابع في فائدة
اليمين وما ذكر معها وهي قطع الخصومة في الحال لا سقوط حق المدعي لانه صلى الله عليه وسلم
امر رجلا بعد ما حلف بالخروج من حق صاحبه لانه عرف كذبه رواه ابو داود والحاكم وصحح
اسناده وفي خبر الصحيحين من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر
لقي الله وهو عليه غضبان فلم يجعل اليمين مبرية في الظاهر والباطن وتسمع بينته بعد اي
بعد حلف المدعي عليه ويحكم بها وان نفى المدعي حين الحلف كان قال لا بينة لي حاضرة ولا غائبة
لما ذكر وكذا لو ردت اليمين الصادقة واستثنى البلقيني ما لو اجاب المدعي عليه وحكم بها وديعة
بنفي الاستحقاق وحلف عليه فانه يبر حتى لو اقام المدعي بينة بانه اودعه ما لو دعه لم يؤثر فيها
لا تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق ومن كذب شهوده سقطت بينته لتكذيبه لها
لا دعواه لاحتمال كونه محقا فيها والشهود مبطلين بشهادتهم بما لا يعلمون وفي مثله قال
تعالى والله يعلم انك لرسوله والله يشهد ان المنافقين لكاذبون ولو اقام خصمه شاهدا انه
كذب واراد ان يحلف معه لجرح الشهود لم يمكن من ذلك لان المقصود حينئذ الطعن في الشهود
وهو لا يثبت بشاهد ويمين وان كانت الشهادة بالمال ولو اقام المدعي شاهدين بملك ادعاه
وكانا قد اشتريا منه لم يقبلا للتهمة ولو شهدا للتخصيص بملك فمات عليها بحثه باقرارها
حين نفسه بالشهادة ان لا شهادة معهما بذلك ردت شهادتهما او قامت انه اي كل
اقر ان شاهديه شربا خمرا وقت كذا وقصرت المدة بينه وبين اداء الشهادة ردت شهادتهما
والا بان قامت بينة في الاولى باقرارهما بما ذكر قبل قصدهما للشهادة او طالت المدة في
الثانية فلا ترد شهادتهما اذ لا مانع ولو حذف ردت الاولى كان اولى وان شهدا بان

على المدعي عن كلام تمام
بينة لاحتمال ان
يكون نكوله عن
التورع عن
اليمين
ح

المدعي

المدعي تو ما ذكر في الثانية ولم يعينا في شهادتهما بالاقرار بالشرب ان المقرين وقت
الشرب سئل عن ذلك وعمل بما يقتضيه تعيينه ولو اقام المدعي بينة على خصمه ثم قال
للقاضي لا تحكم ببينتي حتى تحلفه بطلت لانه كالمعترف بانها مما لا يجوز الحكم بها قال النووي
قلت هذا مشكل فقد يقصد تحليفه ليقيم بعده البينة ويظهر اقدامه على يمين فاجرة
او غير ذلك من المقاصد التي لا تقتضي قدحا في البينة فالحيث ينبغي ان لا تبطل
بينته قال ابن الرفعة هذا كلام من سبق فهمه الى مسئلة مصورة بما اذا قال المدعي
ذلك قبل اقامة البينة وهي مصورة بما اذا قاله بعدها فبطل ما ابداه من الفائدة قال
الاذرعي وهو كما قال على ان ما ذكره الاصل من بطلان البينة انما نقله عن فتاوي
القفال وفيه خلل والذي فيها ان ذلك لا يقدح في البينة انتهى ومع ذلك فكلام ابن
الرفعة باق بحاله ولو قال الخصم للقاضي قد حلفني له مرة على ما ادعاه بطلبه فليس له
تحليفه فان لم يذكر القاضي تحليفه حلفه وان اقام بينة بذلك لما مر ان القاضي متى تذكر حكمه
امضاه والا فلا يعتمد بينة فان قال المدعي عليه للقاضي قد حلفني عند قاض اخر او اطلق
حلفه انه لم يحلفني مكن منه لانه محتمل غير مستبعد وقوله او اطلق ذكره الاصل وقال
الاذرعي يشبه ان يقال يستفسره القاضي لانه قد يحلفه ويظن انه كتحليف القاضي
لا سيما اذا كان خصمه لا يتفطن لذلك ولا يسمع مثله من المدعي بان قال لا احلف فقد
حلفني عند قاض اخر انني ما حلفته تحلفه انه لم يحلفني لئلا يتسلسل فان اقام بينة تخلص من
الخصومة وان استمهل اقامة البينة امهل ثلاثا من الايام على قياس البينات الدوافع
فان لم يقمها حلف انه ما حلفه ثم يطالبه بالحلف وقول الاصل ثم يطالب بالمال سبق
قلم لان دعوى المال تقدمت ولم يتوجه عليه مال بعد نبه عليه الزركشي تبعا
للبلقيني وان نكل حلف المدعي عليه يمين الرد وسقطت الدعوى لا بيمين الاصل لا
بدعوى اخرى لانها الاولى غير الدعوى الاولى قال ابن الرفعة تفقها فان اصر على
ذلك بعد استيفاء الدعوى نقله الاصل عن البغوي قال البلقيني وهو مردود اذ لا
وجه لابطال الدعوى الاولى بالعارض الذي زال حكمه ولي بما قاله اسوة ولو ادعى عليه
اي على شخص مالا فانكر لا يلزمني تسليمه اليه ثم بعد مدة ادعاه عليه وقال له حلفت يومئذ
لانك كنت معسرا لا يلزمك تسليم شيء اليه واليوم يلزمك لانك قد ايسرت سمعت دعواه لامكانها
وحلف المدعي عليه فلم تكرر فان تكررت لم تسمع لظهور تعنته وله اي للمدعي تأخير اليمين
اي يمين خصمه وتحليفه اياها بالدعوى السابقة لانه لم يسقط حقه منها ولغت يمين الخصم
قبل طلب المدعي لها قال الاذرعي وقد يقال لا تلغو اذا احلفه القاضي لكونه ظهر له منه
انه يريد التحليف وانما سكت لجهل او دهش وان ابراه عنها اي عن اليمين لم يحلفه الا بتجديد
دعوى لسقوط حقه منها في الدعوى الاولى قال ابن الرفعة وظاهر انه مبني على مذهب العراقيين
الاتي بيانه في نكول المدعي عن يمين الرد اما على مذهب المراوزة فظاهر انه لا يسوغ له
الدعوى ثانيا انتهى ويفرق بان ابراه عن اليمين لا يقتضي اسقاط الحق فساغ له تجديد الدعوى
به بخلاف نكوله عن يمين الرد الباب الرابع في النكول لا يقضي له اي

حلف المدعى عليه على نفي
الاستحقاق وبحق
انتهى وما ذكره ... اولا
بدون استيناف
الدعوى
ح

للمدعي بنكول خصمه عن اليمين بل يردها القاضي عليه ليحلف لتحول الحلف اليه بالنكول
ولانه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق رواه الحاكم وصحح اسناده ولان نكول
الخصم يحتمل ان يكون تورعا عن اليمين الصادقة كما يحتمل ان يكون تحرزا عن الكاذبة فلا يقضي
به مع التردد فترد على المدعي فيعرفه استحقاقها لها لما ادعاه ان جهل تحولها اليه و
استحقاقه لها فان حلف بعد ان يامره القاضي لا قبله قضي له وانما ترد اليمين اذا كان
الحق لمعين والنكول ان يقول له القاضي احلف او قل والله او بالله لا ان يقول له احلف
بالله فيقول لا او يقول انا ناكل فقوله هذا بعد قول القاضي المذكور نكول وانما لم يكن نكولا
بمجرد قوله له احلف لان ذلك من القاضي استخبار لا استحلاف ولهذا لو بدر الخصم حين
سمع ذلك وحلف لم يعتد بيمينه والتصريح بانا ناكل بعد احلف من زيادته والسكوت
عن الحلف بعد الاستحلاف لا لدهش ونحوه كغباوة نكول كما ان السكوت عن الجواب في الابتدا
انكار هذا مع الحكم به ليترتب عليه رد اليمين بخلاف ما لو صرح بالنكول فانه يردها وان لم يحكم
به وبخلاف السكوت لدهش ونحوه فليس نكولا وليس للقاضي ان يحكم بانه نكول وقول القاضي
للمدعي احلف حكم بنكوله اي نازل منزلة الحكم بنكول خصمه في سكوته ويستحب عرضها اي اليمين على
الناكل ثلاثا وعرضها على ساكت عنها اكد من عرضها على الناكل ويبين حكم النكول لجاهل به بان يقول
له ان نكلت حلف المدعي واخذ منك الحق فان لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصيره بترك البحث عن
حكم النكول وقوله ويبين اي ندبا كما صرح به الروياني وابن عبد السلام وغيرهما لكن صرح القا(ضي)
والماوردي والغزالي في بسيطه بالوجوب واقتضاه كلام الامام ومع ذلك صرح هو والغزا(لي)
بنفوذ الحكم عند تركه وله بعد نكوله العود الى الحلف ما لم يحكم بنكوله وان هرب وعاد فان حكم
بنكوله حقيقة او تنزيلا بان قال للمدعي احلف فليس له العود الى الحلف بغير رضى المدعي
قال في الاصل وان اقبل عليه ليحلفه ولم يقل بعد احلف فهل هو كما لو قال احلف وجهان قال
في الكفاية اقربهما نعم بل نقله البغوي في تعليقه عن الاصحاب كما قاله الاذرعي فان
رضي المدعي حلفه بعد النكول جاز له العود اليه لان الحق لا يعدوهما لكن ان نكل عن الحلف
لم يحلف المدعي يمين الرد لانه ابطل حقه برضاه بيمين الخصم فصل اذا حلف المدعي
يمين الرد استحق ما ادعاه لانه فايدة الرد ونكول الخصم مع يمينه كاقراره لا كالبينة لانه يتوصل
بنكوله الى الحق فاشبه اقراره به فيجب الحق بفراغ المدعي من يمين الرد من غير افتقار الى حكم
كالاقرار كما صرح به الاصل فلا تسمع بعد ذلك حجته باداء ونحوه كابرا واعتياض لتكذيبه
لها باقراره هذا ما جزم به الشيخان قال البلقيني وهو شي تفرد به القاضي وهو ضعيف والاصح
سماعها لان قولنا انها كالاقرار امر تقديري والبينة تشهد بامر تحقيقي فيعمل بمقتضاها
وسياتي في الباب الخامس على الصواب ونص الشافعي انتهى وسياتي جوابه وامتناع المدعي
من المردودة بلا عذر نكول عنها يسقط حقه من المطالبة بحقه ومن اليمين ولا يسمعه ذلك
الا ببينة ولو شاهدا ويمينا فلا يتمكن من تجديد الدعوى وتحليف خصمه في مجلس اخر
كما لو حلف الخصم ولئلا تتكرر دعواه في القضية الواحدة وهذا ما رجحه الاصل تبعا للامام
والغزالي والبغوي بعد نقله عن العراقيين والمروزي والروياني انه يتمكن من ذلك وهو ظاهر

النص وعلى الاول ليس له رد اليمين على خصمه اذ اليمين المردودة لا ترد لانا لو رددناها
لادى الى الدور ذكره المروزي وحيث امتنع ساله الحاكم عن سبب امتناعه بخلاف الخصم
لان امتناعه يثبت للمدعي حق الحلف والحكم بيمينه فلا يؤخر حقه بالبحث والسوال وامتناع
المدعي لا يثبت حقا لغيره فلا يضر السوال وان لم يمتنع عنها بل قال عندي بينة اريد ان
اقيمها او قال انظر في حسابي او نحوه كان يريد ان يسال الفقها امهل ثلاثة من الايام فقط لئلا
تطول مدافعته ويفارق جواز تاخير البينة ابدا لانها قد لا تساعده ولا تحضر واليمين اليه وهل
هذا الامهال واجب او مستحب وجهان قال الروياني اذا امهلناه ثلاثة فاحضر شاهدا بعدها
وطلب الامهال ليأتي بالشاهد الثاني امهلناه ثلاثة اخرى فان عاد بعد مدة ليحلف مكن منه
فان قضى القاضي بنكول خصمه اثبت اي اقام المدعي بينة به وحلف وكذا ان اثبته عند قاضي
اخر وحلف ولا يمهل المدعى عليه في اليمين الا برضى المدعي لانه مجبور على الاقرار او اليمين بخلاف
المدعي فانه مختار في طلب حقه وتاخيره ثم يمهل بطلبه الامهال في ابتدا الجواب لينظر في حسابه
ونحوه الى اخر المجلس ان راه القاضي عبارة الاصل ان شا المدعي فقول المصنف ان راه
القاضي هو بحسب ما فهمه ثم يحلف بلا تجديد دعوى كما لو حضر موكل المدعي بعد نكول الخصم له
ان يحلف بلا تجديد دعوى ونكول المدعي مع شاهد كنكوله عن اليمين المردودة فيما مر فان
قال للمدعى عليه احلف انت سقط حقه من اليمين فليس له ان يعود ويحلف الا بتجديد دعوى
في مجلس اخر واقامة الشاهد هذا نقله الاصل عن المحاملي وهو مذهب العراقيين ثم قال وعلى
الاول يعني ما عليه الامام ومن تبعه لا ينفعه الا بينة كاملة وهو ما نص عليه في الام
واقتضى كلام الاصل ترجيحه واعتمده البلقيني وجزم به صاحب الانوار وغيره قال الاذرعي
ومحله اذا لم يحلف الخصم المردودة والا انقطعت الخصومة ولا كلام ومحله ايضا اذا لم ينكل عنها
والا حلف اي المدعي على الاصح وهذا هو مقتضى كلام الرافعي في اخر القسامة انتهى وفي هذه
الاخير وقفة فصل مامر من ان اليمين ترد على المدعي هو الاصل لكن قد يتعذر رد
اليمين على المدعي ولا يقضى على المدعى عليه بالنكول وذلك في صور كما اذا غاب ذمي ثم عاد
وادعى الاسلام قبل تمام السنة حتى يسقط عنه قسط الجزية وادعى عاملها اسلامه بعدها
حتى يلزمه تمامها فان حلف سقط قسطه وان نكل عن اليمين وقلنا بوجوبها عليه وهو الاصح
طولب بتمام الجزية وليس ذلك قضاء بالنكول بل لانها وجبت ولم يات بدافع فان لم يغب وادعى
ذلك لم يقبل قوله لان الظاهر من اسلم في دار الاسلام لا يكتمه اما اذا قلنا باستحبابها فلا يطالب بذلك
وكولد مرتزق ادعى بلوغا باحتلام وطلب اثبات اسمه في الديوان ونكل عن اليمين لا يثبت اسمه
فيه الى ان يظهر بلوغه بناء على ان يمينه واجبة وهو ما صححه الاصل هنا لكن مقتضى كلامه في الاقرار
انها لا تجب وكمراهق حضر الوقعة وادعى احتلاما وطلب سهم المقاتلة ونكل عن اليمين لا يسهم له بناء على ما
ذكر في التي قبلها فليس ما ذكر فيها قضاء بالنكول بل لان الحجة في ذلك اليمين ولم توجد وكمن مات
وارثه بيت المال فانه اذا ادعى عليه به ونكل حبس ليحلف على نفيه فيعرض عنه او يقر به فيؤخذ
منه وليست هذه كمسالة الجزية حيث حكم فيها بالمال فانه قد سبق فيها اصل يقتضي الوجوب ولم
يظهر دافع فاخذنا بالاصل وهنا لا مستند الا النكول والنكول المحض لا اعتماد عليه وكذا اليتيم وقف

القوم

المقاتلة

ومسجد اذا ادعى لهما شيا ونكل المدعى عليه حبس ليحلف او يقر هذا ما اقتضاه كلام الاصل لكنه
ذكر قبله انه كالولي وسياتي حكمه وكوصي ميت ادعى على الوارث وصية للفقرا ونكل فانه يحبس
ليحلف او يقر وقيل يقضي عليه بالنكول ويوخذ منه المال وقيل يترك لكن ياثم ان كان معاندا والتصريح
بالترجيح من زيادة المصنف ولو ادعى على ولي صبي ونحوه شيا على موليه فانكر او ادعى هو شيا لموليه
على غيره فنكل ففيه تفصيل ذكره بقوله فان لم يباشر الولي ولو وصيا او قيما التصرف في مال الصبي ونحوه
كاتلاف غيره لم يحلف عليه دفعا ولا اثباتا لان الحق لموليه لا له وهو ثابت بمباشرته واثبات الحق
للشخص بيمين غيره بعيد ولا يقضي بالنكول بل يكتب اي القاضي به وما جرى محضرا وينتظر بلوغ
الصبي وافاقة المجنون لعلهما يحلفان اما اذا باشره كان ادعى بثمن ما باشر بيعه لموليه فانه
يحلف يمين الرد لانه المستوفي قال الاسنوي والفتوى على هذا التفصيل فقد نص عليه في
الام وهو الموافق لما مر في الصداق فيما اذا اختلف في قدره زوج وولي صغيرة او مجنونة انتهى
ورجح في اصل المنهاج منع التحليف مطلقا ونقله الاصل هنا عن ميل الاكثرين ثم قال ولا باس
بالتفصيل وقد تقدمت هذه مع الفرق بينه وبين ما في الصداق في بابه والوكيل كالولي فيما ذكر
ويحلف السفيه المحجور عليه على ما ادعاه وليه له اذا نكل خصمه ويقول الولي ويلزمك التسليم الي
وليي ولا يقول الي لانه خلاف ولية في دعواه عنه وقضيته كلام الاصل انه لا يعتبر ذكر لفظة وليي
حيث قال حلف انه يلزمه تسليم هذا المال ولكن لا يقول الي

الباب الخامس

في البينة وفيه اربعة اطراف الاول في الاملاك فاذا ادعيا اي اثنان عينا في يد ثالث
واقام كل منهما بينة مطلقتي التاريخ او متفقته او احدهما مطلقة والاخرى مورخة ثم
تعارضتا وسقطتا وفي نسخة ويسقطان وكانه لا بينة لما مر اواخر الباب الاول ويحلف
المدعى عليه لكل منهما يمينا لخبر البينة على المدعي واليمين على من انكر واما خبر الحاكم ان رجلين اختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير فاقام كل منهما بينة انه له فجعله النبي صلى الله عليه
وسلم بينهما فاجيب عنه بانه يحتمل ان البعير كان بيدهما فابطل البينتين وقسمه بينهما واما خبر
ابي داود ان خصمين اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم واتى كل واحد بشهود فاسهم بينهما
وقسمه لمن خرج له السهم فاجيب عنه بانه يحتمل ان التنازع كان في قسمة وعتق وان اقر بالعين
لواحد منهما بعد قيام البينتين قضي له بها او اقر له قبل قيامها الاولى قول اصله تمامها
اي البينتين قضي له بها ليد وان شهدت كل من البينتين بالكل اي بكل العين لمن اقامها وهي بيدهما
فكل ترجح بينته فيما في يده لكن بعد المدعي الاول منهما بينته للنصف الذي بيده لانها
اقيمت قبل بينة الخارج ثم تبقى العين في يدهما كما كانت اذ لا مستحق لها غيرهما وليس
احدهما باولى من الاخر وان اثبت كل منهما اي اقام بينة بما في يد الاخر فقط حكم له به وبقيت
اي العين في يدهما ايضا وحيث لا بينة لواحد منهما تبقى العين في يدهما ايضا سواء حلف
كل منهما للاخر ام نكلا الاولى او نكلا ولا يخفى الحكم اذا اثبت اي اقام بينة بالعين او حلف
احدهما فقط فيقضي له بجميعها سواء اشهدت له بينة بجميعها ام بالنصف الذي بيد الاخر
ومن حلف منهما ثم نكل صاحبه ردت عليه اليمين وان نكل الاول ورغب الاخر في اليمين
كفى الاخر يمين واحدة للنفي للنصف الذي ادعاه الاول والاثبات للنصف الذي ادعاه

هو لان كلا منهما قد دخل وقته فيحلف ان الجميع له لا حق للاخر فيه او يقول لا حق له في النصف
الذي يدعيه والنصف الاخر لي وان اثبت اي اقام احدهما بينة بنصفها والاخر بكلها تعارضتا
في النصف او الثلث وسلم الباقي لمدعي الكل واثبت كل منهما ذلك والدار في يدهما بقيت
بيدهما كما كانت قال الرافعي وليتصور ذلك بما اذا اقام مدعي الكل البينة اولا لان الاخر
لا يدعي الا النصف وهو ذو يد فيه وسياتي ان ذا اليد لا يحتاج الى بينة في الابتدا وان
ادعى زيد نصف دار بيد رجل فصدقه وادعى عمرو النصف الاخر فكذبه ولم يدعياه
لنفسه نزع ممن هو بيده وحفظ الى ظهور مالكه كذا رجحه في الروضة هنا قال الاسنوي
وهو ذهول عما صححه فيها كاصلها في اوايل الباب الثاني من انه يبقى في يده كما كان لكن لا تنصرف
الخصومة عنه وعلله بان الظاهر ان ما بيده ملكه وما صدر منه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق
فرع دار بيد ثلاثة وكل منهم يدعي استحقاق اليد في جميعها ولا بينة الا ان الاول يقول
النصف ملكي والنصف الاخر للثالث الغايب وهو في يدي عارية او وديعة والثاني كذلك
يدعي اليد في جميعها وان ما يملكه منها الثلث والباقي للغايب وهو في يدي عارية او وديعة
فيفرق بيد كل منهم الثلث وتبقى الدار في ايديهم كما كانت لكن نصف الثلث الذي في يد مدعي
السدس للغايب بحكم الاقرار فان اقتصر كل منهم على ان له منها ما يدعيه لنفسه لم يعط صاحب
السدس الا السدس ايضا ولا نزاع بينهم ولو اقام كل منهم بينة على ما يدعيه لنفسه حكم له به
لان لكل من الاخيرين فيما اذا ادعاه لنفسه بينة ويدا وللاول في الثلث بينة ويدا وفي السدس
الباقي بينة والاخران لا يدعيانه وليتصور ذلك بما اذا اقام مدعي النصف البينة اولا لانه لا
يحتاج الى اقامتها للسدس الزايد على ما في يده والاخران لا يحتاجان الى اقامة بينة في الابتدا
على نحو ما مر قبيل الفرع ذكره الاصل قال الغزالي وفي احتياج الاخيرين الى بينة بعد بينة
الاول نظر اذ لا منازع لهما وهما صاحبا يد ويجاب بان ذلك فيما اذا ادعى كل منهم الكل كما مر
واقام الاول بينة بما يدعيه لنفسه لكن يحتاج الاول به لاثبات الملك في بعضه ودفع اليمين
عنه في بعضه ولا ينافي قولهم ولو اقام كل منهم بينة بما يدعيه لنفسه لكن يحتاج الاول الى اعادة بينته
للثلث الذي بيده كما علم مما مر اوايل الباب ويجري نظيره فيما ياتي وان ادعى شخص دارا واخر ثلثيها
واخر نصفها واخر ثلثها وهي في يد خامس واقام كل منهم بينة بما يدعيه فلا تعارض بين
مدعي الكل والباقي ينتج فيه القصاص فالسدس الزايد على النصف يتعارض فيه مدعي الكل
وبينة مدعي الثلثين والسدس الزايد على الثلث تتعارض فيه بينتهما وبينة مدعي
النصف وفي الثلث الباقي تتعارض البينات الاربع فتسقط البينات في الكل فيحلف
المدعى عليه لكل منهم يمينا وسلم الثلث لمدعي الكل ولو كانت في ايديهم جعلت بينهم ارباعا
لانهم ان اقاموا بينات فبينة كل منهم ترجح في الربع الذي بيده باليد والا فالقول قول كل منهم
في الربع الذي بيده فاذا حلفوا كانت بينهم ارباعا وان كانت بيد ثلاثة ادعى واحد منهم
النصف والثاني الثلث والثالث السدس اعطي كل منهم ما ثبت له اي ما ادعاه لان يده عليه
ولا منازع له فيه وهذا من زيادته وهو معلوم مما مر وان ادعى احدهم الكل والاخر النصف
والثالث الثلث واقاما بينتين دون الثالث فلكل منهما الثلث بالبينة واليد لمدعي الكل

ايضا نصف الثلث الباقي ببينته السالمة عن المعارض ونصفه الاخر يسقط للتعارض بين
بينة مدعي الكل وبينة مدعي النصف والقول فيه قول الثالث بيمينه فصل وان تعارضتا
اي البينتان ولاحدهما اي المتداعيين يد وهو الداخل قضي له بما ادعاه وان تأخر تاريخ بينته
لترجحها باليد كالخبر مع احدهما قياس واذا لم ترجح البينة بما في نظيره من اللقيط لانه لا يدخل
تحت اليد بخلاف المال وقضية كلامه ما صرح به اصله انه لا يشترط في سماع بينته ان تبين
سبب الملك من شري او ارث او غيره كبينة الخارج وانه لا يشترط ان تحلف مع بينته ليقضي
له كما في الخارج وانما تسمع بينته بعد بينة الخارج لا قبلها لان الاصل في جانبه اليمين
فلا يعدل عنها ما دامت كافية وتسمع حينئذ فان لم تعدل بينة الخارج لان يد الداخل
بعد اقامة البينة قد اشرفت على الزوال فمست الحاجة الى دفع ضرر الطاعن
الطاعن عنها وحمل البلقيني منع اقامتها قبل بينة الخارج على ما اذا لم يكن في اقامتها دفع ضرر
الداخل تهمة سرقة ونحوها فان كان فالذي تقتضيه القواعد سماعها قبل اقامة الخارج البينة
لدفع ضرر التهمة قال فاذا اقام الخارج البينة فهل يحتاج الداخل الى اقامة البينة هذا محتمل
والارجح احتياجه الى الاعادة وتسمع بينته بعد الحكم للخارج وقبل التسليم للمال اليه وكذا تسمع
بعده اي بعد التسليم ان اسندت اي الملك الى ما قبله اي قبل التسليم واستدامته الى الدعوى
واعتذر الداخل بغيبة شهوده او نحوها وتقدم على بينة الخارج في الحالين وينقض الحكم الاول
اما سماعها وتقديمها في الاول فلبقاء اليد حسا واما في الثاني فلان اليد انما ازيلت لعدم الحجة
وقد ظهرت والا اي وان لم تسند الملك الى ما قبل التسليم او اسندته اليه ولم تعتذر بما مر فهو
الان مدع خارج فلا تقدم وان قال الخارج هو ملكي اشتريته منك واقام كل منهما بينة قدمت
بينته لزيادة علمها بالانتقال او عكس بان قال الداخل هو ملكي اشتريته منك واقام كل منهما
بينة فالداخل تقدم بينته لذلك ولانه عند الاطلاق متقدم فهنا اولى وكذا لو قال الخارج هو
ملكي ورثته من ابي فقال الداخل هو ملكي اشتريته من ابيك كما صرح به الاصل وفي قول
الداخل للخارج اشتريته منك لا انتزع بيده حتى يقيم الخارج بينة فان قال هي غائبة
انتزع المال فان بان عدمها استرد قوله حتى يقيم الخارج بينة بالعهاهنا هو الذي في الاصل
ان الداخل في قوله اشتريته منك لا ينتزع المال من يده قبل اقامته بينة لانها اذا كانت حاضرة
فالتأخير الى اقامتها سهل فلا معنى للانتزاع والرد فان قال هي غائبة انتزع المال من يده
فان اثبت ما يدعيه استرد قال ويجري ذلك فيما لو ادعى دينا فقال الخصم ابرأتني منه واراد اقامة
البينة لا الزم بوفا الدين قبل اقامتها وان ادعى كل منهما الشرا من الاخر فاقام به بينة وجهل
التاريخ قدم الداخل لانفراده باليد فصل من حكم عليه باقراره الاولى قول اصله
من اقر بعين لغيره ثم ادعاها لنفسه لم تسمع الا ان ادعى انتقالها منه اليه لان المقر مؤاخذ
باقراره في المستقبل فليستصحب ما اقر به الى ان يثبت الانتقال بخلاف من حكم عليه ببينة
تسمع دعواه وان لم يدع انتقالا لانها لاجنبي ثم ان شهدت بالملك واضافته الى سبب يتعلق
بالماخوذ منه كبيع وهبة مقبوضة صدرا منه فهو كالاقرار قاله البلقيني وتقدم على بينة
الداخل بينة من خارج قال له غصبتها مني او اجرتكها او اودعتكها لزيادة علمها

بما

بما ذكر من الغصب وغيره ولو انتزعت من داخل لا بينة له حاضرة وقد نكل عن اليمين وحلف
الخارج وحكم له بها ثم اقام الداخل بينة سمعت كما لو اقامها بعد بينة الخارج فانتزاع العين ليس
بشرط والقياس كما في المهمات ان لا تسمع عبارة المهمات والصحيح المذكور في الباب الرابع عدم
سماعها لان الصحيح ان اليمين المردودة كالاقرار لا كالبينة انتهى وتقدم ثم عن البلقيني ان الصواب
ما هنا ولا وجه لما هناك وما هنا مفرع على احد قولي الشافعي من ان اليمين المردودة كالبينة
ولو اثبت كل من اثنين اي اقام بينة بشاة مذبوحة وفي يد كل منهما شاة منها او بشاتين وفي
يد كل منهما شاة قضي لكل منهما بما في يده لاعتضاد بينته باليد وان اثبت كل منهما اي اقام
بينة بما في يد الاخر قضي له به ولا ترجح بزيادة شهود احدهما او تورعهم او فقههم
بخلاف الرواية لان للشهادة نصابا فيتبع ولا ضبط للرواية فيعمل بارجح الظنين ولا ترجح رجلان
على رجل وامرأتين بل يتعادلان ولا على شاهد ويمين لانها حجة بالاجماع وابعد عن تهمة الحالف
بالكذب في يمينه الا ان يكون معهم الاولى معه او معهما يد فيرجح اي الشاهد مع اليمين على
الرجلين وقوله ولا ترجح الى اخره ساقط في بعض النسخ وترجح احد البينتين بسبق التاريخ منهما بزمن
يمكن فيه انتقال الملك في نكاح وشراء ونحوه من عقد وملك فلو اقام احدهما بينة بملكه من سنة
والاخر بينة بملكه من اكثر قدمت بينة الاكثر لانها اثبتت الملك في وقت بلا معارضة وفي وقت
بمعارضة فيتساقطان في الثاني ويثبت موجبها في الاول والاصل في الثابت دوامه ولان الملك
المتقدم يمنع ان يملكه المتأخر الا عنه ولم تتضمنه الشهادة له فلم يحكم بها وصور ابن الرفعه ذلك بما
اذا شهدت البينة مع ذلك بالملك في الحال وهو مراد من اطلق وسوا في صورة الشرا استويا من شخص
او شخصين فلو اطلقت احديهما الملك وبينت الاخرى سبب الملك من ارث او شري او غيره او انه
زرع الارض المدعاه بان شهدت ان الارض له زرعها او ان الثمر او الحنطة من شجره او بذره قدمت
على المطلقة لزيادة علمها ولاثباتها الملك لصاحبها ومحل ذلك اذا لم يكن احدهما صاحب يد والا فحكمه
ما ذكره بقوله وتقدم بينة صاحب اليد على سابقة التاريخ لانهما تساويا في اثبات الملك
في الحال فيتساقطان فيها ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخر الملك السابق واليد اقوى من
الشهادة على الملك السابق بدليل انها لا تزال بها فلو كانت سابقة التاريخ شاهدة بوقف والمتأخرة
التي معها يد شاهدة بملك او وقف قدمت التي معها يد قاله البلقيني وعليه جرى العمل ما لم
يظهر ان اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من اهل الوقف او بعضهم بغير سبب شرعي
فهناك يقدم العمل بالوقف وقضية كلام المصنف كاصله وكثير تقديم سابقة التاريخ
حينئذ والمؤرخة كالمطلقة فلا تقدم عليها بل تساويها لان المطلقة قد تثبت الملك قبل ذلك
التاريخ لو بحث عنها نعم لو شهدت احديهما بالحق والاخرى بالابرا واطلقت احديهما وارخت
الاخرى قدمت بينة الابرا لانه انما يكون بعد الوجوب نقله الزركشي عن شرح الروياني واقره
فصل لو شهدت بينة لاحد بملكه او بيده امس لم تسمع كما لا تسمع دعواه ذلك لانها شهدت له
بما لم يدعه ولمعارضة السبق اليد الدالة على الانتقال فلا يحصل به ظن الملك في الحال فلا تسمع
شهادة الشاهد بملكه له امس حتى يشهد له بالملك في الحال او يقول لا اعلم له مزيلا او لم يزل ملكه
واما ما يصح الشهادة له باليد امس فسياتي في اخر الفصل وله ان يشهد له بالملك في الحال استصحابا

لحكم ما عرفه كثيري وارث وان احتمل زواله للحاجة الداعية الي ذلك ولا يصح في شهادته بالاستصحاب
فان صرح به لم تقبل كما لا تقبل شهادة الرضاع بامتصاص الثدي وحركة الحلقوم وتقدم في هذا
كلام وان الاوجه حمله علي ما اذا ظهر بذكر الاستصحاب تردد ويسمع قوله هو ملكه بالامس اشتراه
من خصمه امس او اقر له به امس وان لم يصرح بالملك في الحال لاستناده الي تحقيق وعن النص انه
اي المدعي يحلف مع قولهم اي الشهود فيما مر لا نعلم له مزيلا لا مع قولهم ان الخصم غاصب او نحوه قال
الرافعي ووجه الحلف ان البينة قامت بخلاف الظاهر ولم تتعرض لاسقاط ما مع الخصم من الظاهر
فاضيف اليها اليمين فان قال الشاهد لا ادري ازال ملكه ام لا لم تقبل لانها صيغة مرتاب
بعيدة عن اداء الشهادة ولو شهدت بينة باقراره له بالملك امس سمعت شهادتها وحكم له بالملك
في الحال استدامة لحكم الاقرار وبه لا تبطل فايدة الاقارير وفارق ما لو شهدت له بالملك امس
بان الشهادة بالاقرار شهادة بامر تعييني ثبت الملك له ثم يستصحب والشهادة بالملك شهادة بامر
تخميني فاذا لم ينضم اليه الجزم في الحال لم يؤثر قال الامام وكذا الحكم لو شهدت بانه اشتراها امس من
ذي اليد لان الشرا من الخصم والاقرار منه مما يعرف يقينا وليس كما لو شهدت بالشرا امس من غير ذي
اليد لان نفس الشرا من الغير لا يكون حجة علي ذي اليد ولو قال له الخصم كانت اي العين المدعاة
ملكك امس واخذناه باقراره فتنزع منه كما لو قامت بينة بانه اقر له بها امس وفارقت ما لو
شهدت بانها كانت ملكه امس بان الاقرار لا يكون الا عن تحقيق والشاهد بالملك قد يتساهل
ويعتمد التخمين فاذا لم ينضم اليه الجزم في الحال ضعف او قال له كانت في يدك امس فلا
يواخذ باقراره وفارقت ما قبلها بان اليد قد تكون مستحقة وقد لا تكون فاذا كانت قابلة اخذنا
بان الظاهر منها الاستصحاب فاذا زالت ضعفت دلالتها وتقدم في الاقرار ما يتعلق به ذلك مع
الفرق بينهما ولو شهدت ان المدعي به كان بيده امس شرط ان يقولوا مع ذلك فاخذه الخصم
منه او نحوه كغصبه منه او دبره عليه فحينئذ تقبل شهادتهما ويقضى بها للمدعي ويجعل صاحب
يد ولو ادعى اثنان دارا بيد ثالث واقام احدهما بينة انها له غصبها والاخر بينة انه اقر له بها
فلا منافاة بينهما فيثبت المال والغصب ويلغو اقرار الغاصب لغير المغصوب منه صرح به الاصل
فصل البينة اي بينة المدعي المطلقة تظهر الملك له ولا توجبه فيجب لصدقها تقدمها
عليه ولو بلحظة لطيفة فلو شهدت له بملك دابة او شجرة استحق الحمل الموجود عند اقامتها تبعا
للام كما في العقود وان احتمل انفصاله عنه بوصية لا النتاج والثمرة الظاهرة وساير الزوايد
المنفصلة عند اقامتها بل تبقى للمدعى عليه ولو اشترى شيا فاستحق لغيره بحجة مطلقة اي غير مورخة
رجع علي بايعه بالثمن لاحتمال انتقاله منه الي المدعي لمسيس الحاجة اليه في عهدة العقود ولان
الاصل عدم انتقاله منه اليه فيستند الملك المشهود به الي ما قبل الشرا وانما حكم ببقا الزوايد المنفصلة
للمدعى عليه كما تقرر لاحتمال انتقالها اليه مع كونها ليست جزءا من الاصل وقيل لا رجوع بذلك
ورجحه البلقيني وقال انه الصواب والمذهب الذي لا يجوز غيره والاول طريقة غير مستقيمة
جامعة لامر محال وهو انه ياخذ النتاج والثمرة والزوايد المنفصلة كلها وهو قضية صحة البيع
ويرجع علي البايع بالثمن وهو قضية فساد البيع وهذا محال انتهى ويجاب عنه بما تقرر ولو باعه
المشتري لغيره وانتزع من المشتري الثاني رجع كل علي بايعه فليس للثاني ان يرجع علي بايعه

وان

وان لم يظفر ببايعه وفهم بالاولى من قوله مطلقة انه يرجع بالثمن علي بايعه بالحجة المورخة
بما قبل الشرا او بما قبله ثم محل الرجوع اذا لم ينتزع باقرار المشتري والا فلا رجوع له اذ اقراره لا
يلزم البايع كما مر في الغصب ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا له به وبسببه او بالعكس بان
ادعى ملكا وذكر سببه فشهدوا له بالملك مطلقا قبلت شهادتهم لانهم شهدوا بالمقصود ولا
تناقض فيه لان ذكر السبب ليس مقصودا في نفسه وانما هو كالتابع لكن لا ترجح للبينة
بالسبب لو وقع قبل الدعوى به والاستشهاد عليه فلا ترجح به حتى يدعي المدعي الملك
وسببه ويشهدون به وان ذكر في دعواه سببا للملك وذكروا سببا غيره ردت شهادتهم
للتناقض ولو شهدوا بانتقال ملك من مالكه بسبب صحيح لم يبينوه ففي سماعها خلاف قيل
تسمع كما لو بينوا السبب وقيل لا تسمع لان اسباب الانتقال مختلف فيها فصار كالشهادة بان فلانا
وارث لا تقبل ما لم يبين جهة الارث قال الزركشي وقد نص في الام علي انه لا يشترط بيان
السبب وعليه الجمهور فالاوجه وبه يعلم ان المذهب السماع هنا الطرف الثاني في العقود لو اختلفا
في قدر ما اكري من الدار مثلا او في قدر الاجرة او فيهما معا ولا بينة تحالفا وفسخ العقد
كما مر في باب التحالف وسلم المكتري اجرة مثل ما سكن في الدار فلو اقام احدهما بينة دون الاخر قضي
بها وان اقام كل منهما بينة تعارضتا لتكاذبهما فيتساقطان ثم تحالفا ويفارق ما لو شهد عدل بينة بالف
واخرى بالفين حيث ثبت الالف بانهما لا تتنافيان لان الشاهد بالالف لا ينفي الالفين
وهنا العقد واحد هذا كله اذا لم يختلف التاريخ بان اطلقتا او ارختا او اطلقت احديهما
وارخت الاخرى وان اختلف التاريخ بان شهدت احديهما ان كذا اكري سنة من اول رمضان
والاخرى بان كذا اكري سنة من اول شوال قدم الاسبق تاريخا لان العقد السابق صحيح لا محالة
لانه ان سبق العقد علي الاكثر صح ولغا العقد علي الاقل بعده او بالعكس بطل الثاني في الاقل
دون الباقي الا ان اتفقا علي انه لم يجر الا عقد واحد فيتعارضان قال الرافعي وكان تقول
محل التعارض في المطلقتين وفي المطلقة والمورخة اذا اتفقا علي ذلك والا فلا تعارض لجواز
ان يكون تاريخ المطلقتين مختلفا وتاريخ المطلقة غير تاريخ المورخة فيثبت الزايد بالبينة الزايدة
وان ادعى كل منهما علي ثالث انه اشتراها اي الدار منه وسلم الثمن وطالبه بتسليمها له فاقر لواحد منهما
بما ادعاه او اقام احدهما بينة بما ادعاه او اقاما بينتين وبينة احدهما اسبق تاريخا سلمت له لانه
اذا باع احدهما لم يتمكن من البيع للثاني وطالبه الاخر بالثمن جواز لان ذلك كهلاك المبيع
قبل قبضه في زعمه ولا تحلف للمقر له للمعين ثانيا في الاولى علي ان اتلاف البايع كافة سماوية
لان قضية دعواه ان البيع قد انفسخ بتفويت البايع عليه واما في الاخيرتين فلا تعلم بفوت
الدار عليه وانما اخذت منه بالبينة [illegible] والتصريح بمطالبة الاخر وبعدم التحليف في الاخيرة
من زيادته فان [illegible] وفي نسخة وان تعارضتا بان لم يسبق احديهما الاخرى واستمر الثالث
علي التكذيب حلف لكل منهما يمينا انه ما باعه كما لو لم تكن بينة ولهما استرداد الثمن منه اذ لا تعارض
فيه لان بينة كل منهما شهدت بتوفية الثمن وانما وقع التعارض في الدار لامتناع كونها ملكا لكل
منهما في وقت واحد فسقطتا فيها دون الثمن لا ان تعرضت البينة لقبض المبيع فليس لهما
استرداد الثمن لتقرر العقد بالقبض وليس علي البايع عهدة ما حدث بعده ومن شهدت

من البينتين بالملك في المدعي للبائع وقت البيع او للمشتري الان او بنقد الثمن دون الاخري قدمت [illegible]
وان كانت سابقة لان معها زيادة علم ولان التعرض للنقد يوجب التسليم والاخرى لا توجبه لبقا
حق الحبس للبائع فلا تكفي لمطالبة بالتسليم فرع لو قال احدهما لمن بيده دار اشتريتها من زيد
وهي ملكه وقال الاخر اشتريتها من عمرو وهي ملكه واقاما بينتين بما ادعياه تعارضتا فيحلف لكل
منهما يمينا وانما شرط ان يقول كل منهما وهي ملكه لان من ادعي مالا بيد شخص وقال اشتريته من فلان
لم تسمع دعواه حتى يقول اشتريته منه وهو ملكه او ما يقوم مقامه كما ذكره بقوله ويشترط في دعوى
الشراء من غير ذي اليد ان يقول المدعي اشتريتها منه وهي ملكه او تسلمتها منه او سلمها لي كالشهادة يشترط
فيها ان يقول الشاهد اشتراها من فلان وهي ملكه او اشتراها وتسلمها منه او سلمها اليه في دعوى
الشراء من ذي يد فلا يشترط فيها ذلك بل يكفي بان اليد تدل على الملك وانتزعها اي انتزعها المدعي فيما
ذكر بانه باعه ما ادعاه واخر ان البائع كان ملكه حينئذ اي حين البيع وان اثبت اي اقام احدهما
بينة بالشراء للدار من مالكها لها واقام الاخر بينة بانه اشتراها من المثبت الاول كفى في شهادة بينته
فلا احتياج ان يقول للمثبت الاول وانت تملكها او ما يقوم مقامه كالاحتياج اي يقوله للمثبت الاول
لصاحب اليد لان البينة هنا تدل على الملك كاليد وحكم للاخر ببينته ولو قال كل منهما لذي اليد
بعتكها بكذا وهي ملكي فلي الثمن فان اقر لهما بما ادعاه او اقاما بينتين لزمه الثمنان لامكان الجمع بانتقالها
منه الى البائع الثاني بسعيه مما بين الزمنين ثم ان اتحد تاريخهما تعارضتا لامتناع كونها ملكا
لكل منهما في وقت واحد فيحلف لكل منهما يمينا كما لو لم يكن بينة ولا اقرار ولو اقام احدهما بينة او
اقر له غرم له الثمن الذي سماه وحلف للاخر ولو لم يمض بين الزمنين ما يمكن فيه الانتقال من المشتري
الى البائع الثاني ثم العقد الثاني لم يلزمه الثمنان لتعارض البينتين فيحلف لكل منهما يمينا ولو حذف
لم يلزمه الثمنان واخر تعارضتا عما بعده كان اوضح واخصر وكذا لو شهد في اقراره فيلزمه الثمنان
الا ان اتحد تاريخ الاقرارين او لم يمض ما يمكن فيه الانتقال فلا يلزمانه للتعارض ولو شهد
عليه بينة بالبيع والقتل في وقت وشهدت البينة الاخرى انه كان ساكنا فيه لا يقول ولا يفعل
شيا تعارضتا بناء على قبول الشهادة بالنفي المحصور وهو الاصح وان قال العبد لسيده اعتقني وقال
الاخر بعتنيه فكذا فاقر لاحدهما بما ادعاه او اعلمه الاخر لانه ان اقر بالعتق فاقراره اتلاف منه للمبيع قبل
قبضه فينفسخ البيع بناء على ان اتلاف البائع كالافة السماوية فلا معني لتحليفه وان اقر بالبيع فكذلك
لانه لو اقر بالعتق حينئذ لم يقبل ولم يلزمه غرم نعم ان شرط في البيع خيار ينفذ فيه عتق البائع
فللعبد تحليفه لانه لو اقر بالعتق لقبل وقد ذكر الرافعي في الغصب ما يقتضيه ذكره الزركشي
قال ولا يختص التصوير بالعتق بل سائر اسبابه من تدبير وكتابة وايلاد وتعليق عتق بصفة
كذلك ولمسلم الثمن بدعواه وهو الاخر طلبه اي الثمن منه فيحلف له عليه يمينا فان اقاما بينتين
بما ادعياه قدم السابق منهما تاريخا والا اي وان لم يسبق احدهما تعارضتا فيحلف لكل منهما يمينا
كما لو لم تكن بينة

الطرف الثالث في التعارض في الموت والارث لو مات نصراني اي
رجل عرف تنصره عن ابنين مسلم ونصراني فادعي المسلم اسلامه اي اسلام ابيه قبل موته ليرثه وانكر
الباقون لم يصدق الا ببينة لان الاصل بقاء كفره فان قامت بذلك بينتان مطلقتان بان قالت
احداهما مات مسلما والاخري مات نصرانيا قدمت بينة المسلم لاختصاصها بمزيد علم لانها

ناقلة

ناقلة من النصرانية الى الاسلامية والاخرى تستصحبها كما لو تعارضت بينة وارث
اقامها بتركة ادعاها ارثا وبينة زوجة للميت اقامتها على انه اصدقها اياها او باعها لها
فتقدم بينتها لذلك وكما لو ادعي على مجهول انه عبدي واقام به بينة واقام المدعي عليه
بينة انه كان ملكا لفلان واعتقه تقدم بينته لذلك فان قيدتا او بينة النصراني فقالت احداهما
اخر كلامه التوحيد اي الاسلام او مات مسلما وقالت الاخرى اخر كلامه التثليث تعارضتا
لتناقضهما فيحلف النصراني على ما ادعاه لان الاصل بقاء كفر الاب واشار بالتثليث الى انه يشترط
في بينة النصراني تفسير كلمة ما تختص به النصرانية وهو ما صرح به الاصل فان لم يعرف دين
الاب ولا بينة والمال بيدهما او بيد احدهما حلفا اي حلف كل منهما للاخر وقسم المال بحكم
اليد بمعنى حكم بانه بيدهما او بيد احدهما نصفين بينهما ولا يختص به ذو اليد في الثانية
لانه لا اثر لليد بعد اعتراف صاحبها بانه كان للميت وانه يأخذه ارثا فكانه بيدهما وكذا
الحكم ان قامت بينتان على ما ذكر وتعارضتا اما اذا كان المال بيد غيرهما فالقول قوله كذا جزم به
الاصل قال الزركشي وهو ما في المهذب وقال ابن الصباغ انه موقوف الى البيان انتهى
وما قاله ابن الصباغ هو الموافق لما ياتي في مسالة الزوجة ويدفن هذا الميت المشكوك في
اسلامه في مقابر المسلمين ويقول من يصلي عليه اصلي عليه ان كان مسلما كما لو اختلط موتى
المسلمين بموتى الكفار ولو خلف الرجل مكان الابن المسلم ابا واخا وزوجة مسلمين واولادا كفرة
فادعى المسلمون اسلامه قبل موته وانكر الاولاد ولم يعرف اصل دين الميت ولا بينة وقف المال
بينهم حتى ينكشف الحال او يصطلحوا قال ابن الرفعة كذا قاله الجمهور وقال الامام يقسم
بينهم قال وهو قياس ما مر في الاولى اي التي قدمت فيها كلام ابن الصباغ وان اقام كل بينة
تعارضتا فان عرف اصل دينه بانه عرف انه كفر صدق الاولاد بايمانهم وان اقام كل بينة
فان اطلقتا قدمت بينة المسلمين وان قيدتا او بينة التنصر تعارضتا ولو مات كافر عن ابنا
ووجد فيهم بعد الموت مسلم وقال ابنه المسلم اسلمت بعده فالميراث لي وقالوا بل اسلمت
قبله فلا ترث او مات في رمضان باتفاقهما وقال ابنه المسلم اسلمت في شوال وقالوا بل اسلمت في شعبان
ولا بينة حلف على ما ادعاه لان الاصل بقاؤه على دينه وورث منه وان اقاموا احدهما بينة قضي
لها وان اقاما بينتين قدمت بينتهم لزيادة علمها لانها ناقلة من الكفر الى الاسلام والاخرى
مستصحبة لدينه وان اسلم في رمضان باتفاقهما وقال مات في شعبان وقالوا بل في شوال ولا
بينة صدقوا لان الاصل بقاء الحياة وان اقاما بينتين قدمت بينة المسلم لانها ناقلة من
الحياة الى الموت في شعبان والاخرى مستصحبة الحياة الى شوال الا ان قالت بينتهم في هذه
رايناه حيا في شوال فتتعارضان ولو قالت بينة المسلم في المسالتين الاوليين الحكم فيهما
بقوله حلف وورث كما تسمع قبله في تصرف في نصف شوال الاول وفي الثاني ما بعد الموت فانهما تتعارضان
ايضا فرع لو مات المسلم وله ابنان اتفقا على ان احدهما كان مسلما قبل موت الاب
واختلفا في تقدم اسلام الاخر على موته فقال الاول مات الاب قبل اسلامك وقال هو بل بعده
ولا بينة صدق الاول بيمينه لان الاصل بقاء الكفر وكذا الحكم لو اتفقا على موت الاب في رمضان
وقال الاول للاخر اسلمت في شوال وقال هو بل اسلمت في شعبان ولا بينة صدق الاول

يمينه لان الاصل بقا الكفر وكذا الحكم لو اتفقا على موت الاب في رمضان وقال الاول للاخر
اسلمت في شوال وقال هو بل اسلمت في شعبان ولا بينة ولو اقاما بينتين بذلك قدمت بينة
الاخر لانها ناقلة وان اتفقا على ان الاخر اسلم في رمضان فادعى ان اباه مات في شوال وقال
الاول بل مات في شعبان صدق الاخر بيمينه لان الاصل بقا الحياة وفي التعارض بين البينتين
تقدم بينة الاول لانها ناقلة وان قال كل منهما للاخر انا الذي لم ازل مسلما وانت اسلمت بعد
موت الاب ولا بينة حلفا وجعل المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل منهما فيما يقول في نفسه
ولو اتفقا على ان احدهما لم يزل مسلما وقال الاخر لم ازل مسلما ايضا ونازعه الاول فقال
كنت نصرانيا وانما اسلمت بعد موت الاب فالقول قوله انه لم يزل مسلما لان الظاهر اليد تشهد
له صرح به الاصل وقس عليها اي المسائل المذكورة ما لو مات الاب حرا او كان احدهما رقيقا والاخر حرا
باتفاقهما على حريته واختلفا هل عتق الاول قبل موت الاب او بعده وان قال كل من الابوين
كافرين وابنين مسلمين مات مورثنا على ديننا صدق الابوان لان ولدهما محكوم بكفرهما ابتدا
تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه وقيل يوقف المال حتى ينكشف الامر او يصطلحوا قال النووي
وهو ارجح دليلا لكن الاصح عند الاصحاب الاول وان مات ابن رجل وزوجته اي الرجل فاختلف
هو واخوها فقال هو ماتت اولا فورثتها ابني عبارة الاصل فورثتها انا وابني وكلاهما صحيح ثم
مات الابن وورثته انا وقال اخوها بل ماتت اخرا فورثت الابن قبل موتها ثم ورثتها انا ولا بينة
صدق الاخ في مال اخته والزوج في ماله بيمينهما وان اختلفا او نكلا لم يرث ميت من
ميت فمال الابن لابيه ومال الزوجة بين الزوج والاخ فان اقاما بينتين بذلك تعارضتا
فان مات واحد من الابن والزوجة يوم الجمعة باتفاقهما واختلفا في موت الاخر قبله او بعده صدق
من ادعاه بعد لان الاصل بقا الحياة فان اقاما بينتين بذلك قدمت بينة من ادعاه قبل لانها
بعد
ناقلة وان قال وارث ميت لزوجته كنت امة ثم عتقت بعد موته او كنت كافرة ثم اسلمت
بعد موته وقالت بل عتقت او اسلمت صدقوا بايمانهم لان الاصل بقا الرق والكفر وان قالت لم ازل حرة
او مسلمة صدقت بيمينها دونهم لان الظاهر معها فصل لو قال السيد لعبده ان قتلت
فانت حر وان مت في رمضان فانت حر فاثبت العبد اي اقام بينة توجب عتقه بان اقام بينة
في الاولى انه قتل وفي الثانية انه مات في رمضان واقام الوارث بينة في الاولى بموته حتف
انفه او في الثانية بموته في شوال قدمت بينة العبد لان معها زيادة علم بالقتل في الاولى وبعدم
الموت في رمضان في الثانية ولا قصاص في الاولى لان الوارث منكر القتل فان اثبت الوارث
اي اقام بينة في الثانية بموته في شعبان قدمت بينة الوارث لانها ناقلة ولو حكم بشاهدي رمضان
ثم شهد اخران انه مات في شوال فهل ينقض الحكم ويجعل كما لو شهدت البينتان معا او لا ينقض
ابن سريج تخريج قولين فيه كما لو بان فسق الشهود بعد الحكم كذا ذكره الاصل وقضيته ترجيح
نقضه وعليه جري شيخنا ابو عبد الله الحجازي وهو جار على الضعيف فلهذا حذفه المصنف اما
على الصحيح من ان تقدم بينة رمضان فلا نقض ولو قال لعبده ان مت فانت حر فشهدت
بينة بقتله قال ابن الرفعة فيشبه ان يقال يعتق العبد لان من قتل فقد مات وان علق
عتق سالم بموته في رمضان او في مرضه وعتق غانم بموته في شوال او بالبرء من مرضه فاقاما

بينتين توجب عتقهما تعارضتا ورقا ووجه التعارض في الثانية يقابل زيادة علم احديهما
بالموت في المرض وزيادة علم الاخرى بالبرء في الاولى يقابل علمي البينتين بالموت في الوقتين وقيل
تقدم بينة غانم والترجيح فيهما من زيادته والاوجه تقديم بينة سالم ثم رايت صاحب الانوار
جزم به مع انه يوخذ من كلامه كاصله في مسئلة ان مت في رمضان السابقة اول الفصل
وان ادعى انه وارث التركة فلا بد من ذكر الجهة اي جهة الوراثة كابوه واخوه ومن ذكر
الوراثة وذلك لما زاده بقوله للحكم له بها فيقول انا ابنه ووارثه فاذا شهد عدلان خبيران
باطن حال مورثه لصحبة وجوار وحضر وسفر ونحوها ان هذا وارثه وانا لا نعرف له وارثا
سواه دفعت اليه التركة فان كان ذا فرض وشهدا له هكذا اعطي فرضه قال في الاصل ولا
يطالب واحد منهما بضمين لان طلبه مع اقامة الشهود طعن فيهم وتركه المصنف للعلم به مما ياتي
فان لم يقولا لا نعرف له وارثا سواه او قالا ذلك ولم يكونا خبيرين بباطن الحال وكان سهمه غير مقدر
او كان مقدرا لكن كان ممن يحجبه لم يعط شيا من التركة حتى يبحث عنه اي عن حال مورثه القاضي
في البلاد التي سكنها او طرقها فيكتب اليها للاستكشاف ونادى المراد انه يامر من ينادي فيها
ان فلانا مات فان كان له وارث فليات القاضي او ليبعث اليه ويغلب على ظنه ان لا وارث
له سواه ثم يعطيه حقه بلا ضمين وان لم يكن ثقة موسرا اكتفا بان الظاهر ان لا وارث له سواه
لكن يستحب ذكره الاصل وان كان سهمه مقدرا وهو ممن لا يحجب اعطي اقل فرضه عايلا بلا بحث
لانه محقق فالزوجة تعطي ربع الثمن عايلا لاحتمال ابوين وبنتين واربع زوجات والزوج
يعطي الربع عايلا لاحتمال ابوين وبنتين معه ويعطي الاب السدس عايلا بتقدير اختين لاب
واختين لام وزوج او زوجة معهما وبعد البحث اذا لم يظهر غير المشهود له يعطي الباقي وان لم
تقم بينة ولا يوخذ ضمين للمتيقن والزايد عليه لما مر فلو قالا لا اي الشاهدان لا وارث له سواه
لم يقدح فيهم اي في شهادتهم ولا وبال فيهما وان كان القطع بها خطا لوقوعه في غير محله وذلك لانهما
شهدا بما اعتقداه ولم يقصدا الكذب وان شهدوا انه ابنه او اخوه ولم يذكروا الوراثة اي كونه
وارثا نزع بهذه الشهادة المال ممن هو بيده واعطيه بعد بحث القاضي وقيل لا
يعطي الاخ لانه يحجب بغيره بخلاف الابن والترجيح فيه من زيادته وبه صرح ابن الرفعة ونقله عن الجمهور
وان قالوا لا نعلم له وارثا في البلد سواه لم يعط شيا لان ذلك يفهم ان له وارثا في غير البلد ثم
الطرف الرابع في العتق والوصية قد تقرر في الفقه ان من اعتق في مرض موته عبدين
مرتبا ليس له غيرهما ثلث ماله ولم يجز الورثة ما زاد عليه عتق الاول فقط او اعتقهما معا او لم يعلم معية
ولا ترتيب كما في الشرح الصغير ونسخ الكبير المعتمدة اقرع بينهما او علم سبق لاحدهما ولم يعلم عينه
او علم سابق منهما وجهل بعد وقف اي فيعتق من كل منهما نصفه ولا قرعة لانها قد تقتضي ارقاق
الحر والعكس ولانه لو اوصي لهذا بثلث ماله ولهذا بثلثه ولم يجز الورثة جعل بينهما نصفين فكذا
هنا اذا تقرر ذلك فان اقام كل من عبدين بينة انه اعتقه في مرضه وهو ثلث ماله ولا تاريخ من
كل منهما بان اطلقتا او احديهما ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث عتق من كل منهما نصفه جمعا بين
البينتين بقدر الامكان ولامتناع القرعة لانها قد تخرج برق الحر وقيل يقرع بينهما والترجيح من
زيادته وصرح به المنهاج فقال قلت المذهب يعتق من كل نصفه لكن قال البلقيني المذهب

المعتمد عند الاصحاب الاقراع ونص عليه في الام في الحدود وان ارخنا تاريخين واتحد الورع لعدم المرجح وهل يحلف من خرجت له القرعة قولان قاله القاضي فان اختلفا تاريخا قدمت السابقة تاريخا كسائر التبرعات المنجزة في مرض الموت ولان معها زيادة علم فان كان في الاتحاد احد العبدين سدس المال وخرجت القرعة عتق هو وعتق معه نصف الاخر ليكمل السدس وان خرجت للاخر عتق وحده ولو اطلقتا او اطلقت احديهما عتق من كل واحد منهما ثلثاه كما لو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بسدس يعطى كل منهما ثلثي ما اوصي له به وان اختلفت تاريخهما فلا يخفى الحكم مما تقرر ولو شهدت بينتان بتعليق عتقهما بموته او بالوصية باعتاقهما وكل واحد منهما ثلث ماله ولم تجز الورثة ما زاد عليه اقرع بينهما سواء اطلقتا او احديهما او ارختا لان العتقين المعلقين بالموت كالواقعين معا في المرض ويقبل في العتق والوصية شهادة الوارث فلو شهد اجنبيان انه اوصى بعتق غانم وارثان لهما حائزان لميراثه انه رجع عنه اي عن هذا الايصاء الى عتق اي الايصا بعتق سالم وكل منهما ثلث ماله تعين العتق لسالم بشهادة الوارثين لانهما اثبتا للرجوع عن غانم بدلا مساويه فارتفعت التهمة عنهما ولا نظر الى تبدل الولا لان الثاني قد لا يكون اهدى لجمع المال وقد لا يورث بالولا ومجرد هذا الاحتمال لو ردت به الشهادة لما قبلت شهادة قريب لمن يرثه قال الرافعي ولا يبعدوا عن اشكال لان الغرض قد يتعلق باستيفا غانم وان ساواه سالم في القيمة واجاب عنه ابن الرفعة بان التهمة التي ترد بها الشهادة هي التهمة القوية دون الضعيفة وهو ماخوذ من كلام الامام هذا اذا كانا عدلين فان كانا فاسقين عتق غانم بشهادة الاجنبيين لاحتمال الثلث له وثلثا سالم اللذان هما قدر ما يحتمله ثلث الباقي بعد غانم مواخذة للوارثين باقرارهما الذي تضمنته شهادتهما له وكان غانما تلف او غصب من التركة ولا يثبت الرجوع بشهادتهما لفسقهما وقياس ما بابي في العتق المنجز في طريقة غير الروياني عتقهما جميعا قال البلقيني فان قيل ينبغي ان يفصل فيقال ان كان غانم دخل في يد الوارثين قبل شهادة الاجنبيين عتق جميع سالم والا فلا لان غانما اذا دخل في يدهما ثم مات بعد امتداد الوارث اليه وقد تقرر ان من مات من المعتقين بعد امتداد يد الوارث اليه حسب عليه حتى لو خرجت قرعة العتق على احد الحيين عتق كله بخلاف ما اذا مات قبل امتداد يده اليه فانه يدخل في قرعة العتق دون الرق حتى لو خرجت قرعة العتق عليه عتق ولو خرجت لاحد الحيين عتق ثلثاه فقط فجوابه انما حسبناه على الوارث بعد الامتداد لم يوجد فيه ما ينافي يده بخلاف الذي قدرناه موته فانه وجد ما ينافي الملك وهو الحكم بعتقه وفي هذا الجواب نظر والسوال قوي قال والاصح انه يعتق سالم كله مطلقا لاعتقاد الفاسقين ان غانما ملكهما وان الشهادة غير معمول بها وقطع به الدارمي ونص في الام والمختصر على ما يشهد له وان لم يتعارضا وهما عدلان للرجوع عن الايصا بعتق غانم اقرع بينهما كما لو كانت البينتان لجانب نعم ان قالا انما اوصى بعتق سالم عتقا نظير ما يأتي في تنجيز العتق فان كانا فاسقين عتق فيما يظهر غانم وثلثا سالم لاحتمال ثلث الباقي بعد عتق سالم لهما وان كان سالم السدس اي سدس المال وقلنا بعدم صحة تبعيض الشهادة وهو ما نص عليه الشافعي في هذه المسئلة لم تقبل شهادتهما بالرجوع عن الايصا بعتق غانم للتهمة برد العتق من الثلث الى السدس ويعتق سالم باقرارهما الذي تضمنته شهادتهما له ايضا اي مع عتق غانم بشهادة الاجنبيين

او

او يعتق سالم قدر نصيبهما منه ان لم يكونا حائزين عملا باقرارهما وان قلنا بصحة تبعيض الشهادة وهو ما صححه الاصحاب فلا تقبل شهادتهما بالرجوع عن الايصا بعتق نصف غانم الذي لم يبق الا به لانه يعتق هو مع كل سالم والمجموع قدر الثلث وترجيح الاول المبني على النص من زيادته ولو اوصى بالثلث لرجل فيما اذا كان سالم السدس وشهد الوارثان وهما عدلان بالرجوع من الايصا بعتق سالم كغانم كما مر المناسب لما مر عن غانم لسالم زالت التهمة لان لهما رد الزيادة على الثلث فتقبل شهادتهما بالرجوع عن غانم ويقسم الثلث اثلاثا بين الموصى له بالثلث وبين عتق سالم فيحصل الثلثان منه للموصى له بالثلث والثلث منه للعتق به من العبيد وهو سالم ثلثاه وهما ثلث الثلث قال في الاصل كذا ذكروه ولكن رد الزيادة على الثلث لا يوجب حرمان بعض اصحاب الوصايا بل يوزع عليهم الثلث وقبول شهادة الرجوع يوجب ارقاق غانم وحرمانه عن التبرع وهو محل التهمة لتعلق الاغراض باعيان العبيد وتقدم عن ابن الرفعة ما يوخذ منه جوابه فان كانا فاسقين فيظهر انه يعتق من كل من غانم وسالم نصفه وخمسة اجزاء من احد عشر جزء من عشر وان للموصى له بالثلث مثل ما عتق من غانم وظاهر ان المسئلة تدور اذ ما يعتق من غانم كالتالف ومعرفته متوقفة على معرفة ما للموصى بالثلث لاشتراكهما فيه وبالعكس وطريق استخراجه ان يقول عتق من غانم شي ومن سالم نصف شي لمساواته نصف غانم ويفرض للموصى له شي والتركة ثلاثون الاشيين ونصفا وذلك يعدل ضعف ما فات عليهما بالايصا بالثلث وعتق سالم وهو ثلاثة اشيا وما عتق من غانم كالتالف كما مر فيجبر ويقابل فثلاثون تعدل خمسة اشيا ونصف شي فالشي خمسة وخمسة اجزاء من احد عشر من الواحد فيعتق من غانم نظير ذلك وهو ما مر والباقي اربعة وعشرون وستة اجزا مما ذكر ثلثها ثمانية وجزان منه يقسم بين الموصى له وعتق سالم اثلاثا فللموصى له ثلثا ذلك وهو خمسة وخمسة اجزا مما ذكر ولعتق سالم ثلاثة وهو نصف ذلك والباقي وهو ستة عشر واربعة اجزا مما ذكر للوارثين وهو ضعف ما فات عليهما بعد ما عتق من غانم فان كانا في التي قبل هذه فاسقين عتقا معا غانم بشهادة الاجنبيين وسالم باقرار الوارثين وهو ثلث الباقي من المال بعد غانم وهذا انما يحتاج اليه على قول الاصحاب السابق بنا على النص المبني عليه ما رجحه صورتها فلا حاجة اليه وان كان السدس هو غانم الاولى وان كان غانم السدس وسالم الثلث ورجعا اي شهدا بالرجوع من وصية غانم وهما فاسقان عتقا الا سدس سالم الثلث سدس المال يعتق غانم فيعتق من سالم خمسة اسداسه وهي قدر ثلث الباقي بعد عتق غانم فان كانا عدلين عتق سالم فقط ولو شهد اجنبيان انه اعتق غانما في المرض وشهد الوارثان الحائزان عدلين كانا او فاسقين انه انما اعتق سالما وكل منهما ثلث ماله عتقا غانما بشهادة الاجنبيين وسالما باقرار الوارثين فان لم يكونا حائزين عتق من سالم قدر حصتهما وقال الروياني والخوارزمي المعبر عنهما في الاصل ببعض المتاخرين قياسه يعني ما مر فيما لو اوصى بالعتق وكان الوارثان فاسقين انما يعتق من سالم قدر ثلث الباقي بعد عتق غانم فقط وكان غانما تلف وهو حسن وان شهدا وهما عدلان ولم يكذبا الاجنبيين بل قالا لا اعتق سالما ولا ندري هل اعتق غانما او لا وجهل السبق والمعية الاوفق بما مر وبكلام اصله ولم يورخا عتق من كل منهما نصفه كما لو كان شهود العبدين لجانب بخلاف ما اذا كذبا

او ارخنا واتحد تاريخهما او اختلف فيعتقان في الاولي لاامرانفا و يقرع في الثانية ويعود السابق في الثالثة كما لو كان الشهود اجانب وان كانا فاسقين عتق غانم بشهادة الاجنبيين ونصف سالم باعترافهما بانه يجب انه يعتق من كل منهما نصفه فيما قبلها هذا ما نقله الاصل عن الشيخ ابي حامد وكثيرين ثم قال قال ابن الصباغ هذا سهو وصوابه انه يعتق خمساه وذكر توجيهه عن طريق الجبر وقد ذكر الرافعي مع بيان وجه السهو فلو كان سالم سدس المال فقس حكمه على ما سبق فيقال انه كذب الوارثان الاجنبيين عتقا جميعا وباقي فيه ما مر عن الروياني والا فان كانا عدلين ولم يورخا عتق من كل منهما ثلثاه بتوزيع الثلث على قيمتي العبدين وان ارخا واتحد تاريخهما اقرع او اختلف قدم السابق وان كانا فاسقين عتق غانم وثلثا سالم فصل
اوصى لزيد بالثلث ثم رجع وجعله لبكر ثم رجع وجعله لعمرو وشهد لكل منهم بما اوصي له بعد مع الرجوع المذكور شاهدان ولو وارثين سلم لعمرو فان لم يشهدا بالرجوع قسم الثلث بين الجميع سوا وانما قبلت شهادة الوارثين لانهما اثبتا لما شهدا بالرجوع عنه بدلا وان شهدا انه اوصى بالثلث لزيد واخران انه اوصى به لعمرو واخران انه رجع عن احدهما الاول احدهما ولم يعينا المرجوع عنه لغت شهادتهما لابهامها كما لو شهد انه اوصى لاحدهما وقسم الثلث بينهما اي بين زيد وعمرو ولو شهد اثنان انه اوصى لزيد بالسدس واخران انه اوصى بالثلث لعمرو واخران انه رجع عن احدهما ولم يعينا المرجوع عنه لغت شهادتهما واعطي كل منهما السدس اما اذا عينا المرجوع عنه اعطي الثلث في الاولى والسدس في الثانية للاخر الباب السادس في مسايل منثورة تتعلق بادب القضا والشهادات والدعاوي عرض الخصم مجلس الحكم ولو عود بابي يوم سبت ونصرانيا في يوم احد ومسلما في يوم جمعة لا وقت الخطبة والصلاة اي وقت خطبة الجمعة وصلاتها فلا تحضر حتى يفرغ منهما ولو شهد اي اثنان انه غصبه كذا بكرة واخران انه غصبه اياه عشية تعارضتا فلا يحكم بواحدة منهما لاحتمال استرداده ثم غصبه ثانيا بعيد او شهد واحد هكذا و واحد هكذا احلف المدعي مع احدهما واخذ الغرم لان الواحد ليس بحجة فلا تعارض ولو اتلف ثوبا وقومه شاهد بنصف دينار واخر بدينار ثبت النصف لاتفاقهما عليه وحلف المدعي ان شا مع الاخر اي الذي قومه بالدينار وثبت النصف الاخر لان شاهد النصف لا يعارض الشاهد واليمين في النصف الاخر وهكذا لو شهد احدهما انه اخذ منه دينارا واخر انه اخذ منه نصف دينار تعارضت البينتان في ذلك بان قومت احديهما الثوب بالنصف والاخرى بالدينار ثبت النصف ايضا وتعارضتا في النصف الباقي وان اختلف في قدر التلف بان شهدت بينة انه وزن الذي اتلفه المدعي عليه دينار واخري ان وزنه نصف دينار قدمت شهادة الاكثر لان معها زيادة علم وقياس ذلك انه لو اقام بينة بعدد لمعدود او بذرع لمذرع فعارضته المدعي عليه بينة بانه انقص من ذلك كنصف تقدم بينة المدعي ولا يخفي ما فيه انتهي وفي قوله ولا يخفي ما فيه نظر وما ذكر في مسيلة التقويم يخالف ما افتي به ابن الصلاح فيما لو قامت بينة بان قيمة سلعة اليتيم مائة مثلا فاذن الحاكم في بيعها بالمائة فبيعت بها ثم قامت بينة اخري بان قيمتها مائتين من انه ينقض البيع والاذن فيه قال بعضهم ولعل كلامهم هنا فيما تلف

ونقض

ونقض تحقيق الامر فيه وكلام ابن الصلاح في سلعة قائمة يقطع بكذب البينة الشاهدة بان قيمتها مائة ولا تسمع بينة مدعي عبد انه ولد امته فقد تلده قبل ان يملكها ولا بينة مدعي نحو ان الثمرة من شجرته فقد تثمر قبل ان يملكها فلا تسمعان حتى يقولا ولدته او اثمرتها في ملكه فتسمعان وان شهدتا بملك سابق لان النما تابع للاصل فاذا تعرضت لملك الاصل بينة الثانية لملكه وتسمع من البينة نحو قولها هذا الثوب من غزله والدقيق من حنطته والفرخ من بيضه والخبز من دقيقه لان ذلك عين ماله تغيرت صفته بخلاف ولد الامة وثمرة الشجرة وتقدم من شهد بالرق على من شهد بحرية الاصل لان معه زيادة علم وهي اثبات الرق ولو شهدا اي اثنان بدين وقال احدهما متصلا بشهادته انه قضاه او ابراه منه او نحوه بطلت شهادته للقضا او قاله منفصلا عنها بعد الحكم بها لم يوثر في شهادته وكذا قبل الحكم ان قال قضاه قبل شهادتي تبع كالروضة في هذا نسخ الرافعي السقيمة والذي في نسخه الصحيحة بعد شهادتي فان قال قبلها فقد اقر ببطلان شهادته وللمدعي ان يحلف مع الشاهد الاخر بما عليه الادعي وللخصم و التصريح بالاستشهاد من زيادته فيما اذا لم تبطل شهادة الشاهد ان يستشهد على القضا او الابرا بعد الدعوي ويحلف معه عليه والتصريح بالاستشهاد من زيادته قال في الاصل ولو شهدا على اقراره بدين ثم قال احدهما قضاه او ابراه بعد شهادته بل يحكم بالدين الا ان يحلف الخصم معه وفارقت ما قبلها انه هناك شهد بنفس الحق والقضا والابرا ينافيانه فبطلت شهادته وهنا شهدا بالاقرار وهما لا ينافيانه فلا يبطلا انتهي والفرق انما يحتاج اليه او قال ذلك متصلا عنها كما افاد تقدم ولو ادعي على غيره الفا وله به شاهدان فشهد به عليه موجلا لكن قال احدهما قضي منه خمسمائة فقيل لا تسمع شهادتهما لانهما لم يتفقا على ما ادعاه وقيل ثبتت بشهادتهما خمسمائة ولكن يحلف المدعي ان شا اداه باقي من الالف مع الشاهد الاخر وقيل يثبت بها الالف وللمدعي عليه ان يحلف مع شاهد القضا بعد اعادة الدعوي والشهادة ونقل ابن الرفعة عن القاضي ان المذهب ثبوت خمسمائة كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة تثبت الالف وقوله كالروضة موجلا تبع فيه بعض نسخ الرافعي ولا وجه حد فه كما في باقي نسخه كما لا يخفي ولو شهدا بالوكالة من شخص لاخر ثم قال احدهما عزله الموكل بعد شهادتي لم تبطل شهادته وحكم بها والعزل لا يثبت بواحد وقيل تبطل شهادته والترجيح من زيادته والاقسم تعبير كاصله بثم انه لو قال ذلك منفصلا بشهادته بطلت وهو نظير ما مر ولو ادعي الشركا على رجل حقا فانكر حلف لكل منهم يمينا فان رضوا بيمين واحدة لم يجزه وان اد عوا ذلك من جهة واحدة كدار ورثوها من ابيهم كما لا يجري الحكم بشاهد واحد وان رضي الخصم وذكر الاصل هنا مسيلة تركها المصنف لذكره لها بمعناها في العتق ولو شهد واحد بالوكالة من شخص لاخر بكذا واخر بالتفويض او التسليط او الاذن له في التصرف فيه لا الاقرار بالوكالة ثبتت اي الوكالة لاتحاد الالفاظ المذكورة معني بخلافها مع الاقرار وفي بعض نسخ الرافعي ولو شهد احدهما انه قال له وكلتك بكذا او الاخر انه فوضه اليه او سلطه عليه ثبتت الوكالة ولو شهد احدهما انه قال وكلتك بكذا و الاخر قال فوضته اليك لم تثبت او شهد واحد بالوكالة بالبيع والاخر بالوكالة به وبقبض الثمن ثبت البيع اي الوكالة به لاتفاقهما عليها لا ترجح بينة مدعي الشرا والعتق

لعبد في بينة مدعي الشرا له تقدم فلو ادعى شخص على آخر انه اشترى منه هذا العبد ونقده
الثمن واعتقه واقام به بينة وادعى آخر انه اشتراه منه ونقده الثمن واقام به بينة تعارضتا وذكر
العتق لا يقتضي ترجيحا ولو شهدا في دابة حديثة سنا بملك تقدم فيما كان شهدا انها
للمدعي منذ عشر سنين فظهر ان لها ثلاث سنين فقط لم تسمع شهادتهما للعلم بكذبهما والمسناة
الحائلة بين نهر رجل وارض آخر تجعل بينهما كالجدار الحائل لان الاول يحتمل المسناة نهره والثاني
يمنع الماء عن ارضه وهي بضم الميم وفتح المهملة وتشديد النون ما يمنع الماء عن ارض شخص
وتجمعه لآخر ولو ادعى على غيره مائة فقال له قضيت منها خمسين لم يكن مقرا بالمائة لجواز ان
يريد من المائة التي يدعيها وليس في غير الخمسين ولو اختلف الزوجان او ورثتهما او احدهما
وورثة الآخر في اثاث مشتمل ببيت يسكنانه والمراد ان يكون اليد في الاثاث لهما ولا
بينة فهو لمن حلف عليه منهما فان حلف كل منهما لا آخر جعل بينهما فان كان لاحدهما بينة قضي له
بها وان كانت اليد عليه لاحدهما حسا او حكما كان في ملكه صدق بيمينه ولو صلح الاثاث
لاحدهما كالسيف والمنطقة للرجل والحلي للمراة فانه يأتي فيه ما ذكر او اختلف في الملك للبيت
والساكن فيه باجارة او نحوها صدق الساكن بيمينه او في رف مسمر او مثبت فيه فالمالك هو المصدق بيمينه
لانه من اجزاء البيت والا فبينهما بخلاف الاثاث لان مالك البيت اذا اكراه ينقل الاثاث ظاهرا
والرف تارة ينقل وتارة لا يترك وكل محتمل والمتاع في الدار والحمل في الحيوان والزرع او الغرس
او البناء في الارض يثبت لكل منهما اليد لمالكه فلو تنازعا دارا ... ولاحدهما فيها متاع كانت
اليد له نظرا للغالب من ان الظرف تابع للمظروف ومحله كما اذا لم يكن لاحدهما يد على المتنازع
فيه وبه يجتمع ما هنا مع ما مر اواخر الصلح من انه لا ترجح بكون امتعة احدهما في الدار ولا
تثبت اي اليد على عبد ثوب هو لابسه لمدعيه فلو تنازعاه ولاحدهما عليه ثوب لم تثبت يده عليه
لان منفعة الثوب الملبوس تكون في العبد لا في المدعي ولو اقام كل من اثنين بينة انه اي ان
فلانا اجره الدار فعمرا قدمهما تاريخا لتقدمها ولو شهدا اي اثنان ان زيدا ابنه اي ابن فلان
وآخران لعمرو انه ابنه وقال كل من البينتين لا نعرف له وارثا غيره ثبت نسبهما فلعل كل بينة
اطلعت على ما لم تطلع عليه الاخرى فصل اذا عرفت ضيعة بثلاثة حدود كفى ذكرها
وهذا مقيد لما مر في باب القضاء على الغائب من انه لا بد من ذكر الحدود الاربعة ويؤخذ
مما هنا ان العقار اذا عرف بواحد منها كفى ذكره وبه صرح في الكفاية نقلا عن القاضي ويؤيده
ما مر في الباب المذكور انه لو شهرت الدار اغنت عن تحديدها لم يجب تحديدها ولو غلط الشهود
او المدعي في حد من الحدود الاربعة لم تصح شهادتهم اي الشهود ولا دعوى المدعي فلو قال الخصم
المدعي له فيما اذا غلط في التحديد لا انكر منك صفته الاولى صفته كذا الا ان كان صادقا واذا حلف
كان بارا او قال له في ذلك لا امنعه اياها سقطت دعواه عنه وله منعه لكل منعه من الدار التي
بيده ويقول له هي غير ما ادعيت وان ابى المدعي بالحدود كما هي لم تمنعه خصمه منها ان قال
لا امنعه منها فان منعه منها وقال ظننته غلط في الحدود لم يقبل منه او قال انما قلت لا
امنعه لانها لم تكن في ملكي الا الآن قبل منه بيمينه فحلف عليه ونمنعه منها بعد الحلف ولو ادعى عبد
على سيده قبل التصرف في شيء من ماله ببيع او شرا اذنا منه له في التجارة لم تسمع دعواه او ادعى

مطلب لو اختلف الزوجان في متاع البيت

مطلب ثبت ان زيدا ابن بكر وعمرو

ما

ما اشترى ولم يقبض البائع الثمن او باع وقبض الثمن وتلف بيده فللبائع في الاولى اذا طلب
البيع تحليف سيد العبد على نفي الاذن ان انكر الاذن له في الشرا والبيع فاذا حلف فيهما حكم ببطلان
البيع في الثانية وتملك السيد المبيع في الاولى وغرم البائع وحينئذ فللعبد تحليفه ايضا لسقوط
الثمن عن ذمته بتقدير اقرار سيده ولو حكما نعم ان فسخ البائع البيع بافلاس المشتري ورجع
في المبيع فليس للعبد تحليف السيد وكذا لو لم يقبض الثمن في الثانية واحال به وحلف
السيد للمشتري ذكر ذلك كله القفال في فتاويه ونقل عنه الاصل غالبه واقره وما علم منه من الحكم
بصحة البيع في الاولى يستشكل بالحكم ببطلانه فيما لو اشترى شخص لزيد شيئا بوكالته بذكره
وسماه او نواه في العقد وصدقه البائع فيها فانكرها زيد وحلف ويجاب بان العبد اقوى
في تحصيل الملك للسيد من الوكيل بالنسبة لموكله بدليل ان اكسابه تدخل في ملكه قهرا وان لم
يأذن له فيها اما اذا لم يحلف السيد بل نكل عن اليمين فللبائع او للمشتري ان يحلف ويأخذ الثمن
من كسب العبد الذي بيده او المبيع ومن اقام شاهدا بالف ادعاه ليحلف مع شاهده فاقام
خصمه شاهدا باقراره ان لا شيء له عليه حلف خصمه مع شاهده وسقطت دعواه اي المدعي لان
الاصل براءة الذمة وللمالك مطالبة غاصب غاصبه وان سقط وليس للاول ان ادعى المالك
عليه انه يلزمه رد المغصوب نصفه كذا او قيمته وهي كذا ان علمنا انه لا يلزمه رد العين
والقيمة لامكان الرد وعدمه عبارة الاصل لانه ان قدر في الانتزاع والرد والا فالقيمة وعدل
عن قول الروضة تبعا لنسخ الرافعي السقيمة وليس في الاول الى ما قاله تبعا لنسخ الرافعي
الصحيحة لقول الاذرعي انه الصواب والتعليل ناطق به وتكفي الشهادة بانه اي المدعي لدار
اشتراها من مالكها وان لم يشهدوا بملك المدعي لها الآن قال الاذرعي لعل هذا منزل على ما
اذا اولت الشهادة على ملك المدعي لما ادعاه في الحال والا فاطلاق الشهادة بالانتقال اليه من زيد
وهو يملكها ليس فيه تعرض لملك المدعي لها الآن ويدعي المالك على من غصب ملكه المرهون من
يد المرتهن ان لي عنده ثوبا مثلا صفته كذا او انه يلزمه رده لي ولو ذكر كونه مرهونا بان
يقول كنت رهنته عند فلان ولا بعد في قوله يلزمه رده لي الآن يد المرتهن يد الراهن
ولهذا لو نوزع في المرهون كان القول قوله وان كان بيد المرتهن لان يده يده ولمن عرف تاج
والدي شخص وحرية امة الشهادة له بانه حر الاصل وان لم يشاهد الولادة كما تجوز الشهادة بانه ابن
فلان لا الشهادة بذلك لغريب دخل بلدا او نحوه فلا يجوز وان ادعى الخارج شرا العين المدعاة من
الداخل واقام به بينة وادعى الداخل انه وهبها من الخارج واقام به بينة ولا تاريخ لها او ارختا بتاريخ
واحد تعارضت بينتاهما وتقر العين في يد الخارج وفائدة الخلاف تظهر فيما ذكره بقوله فان
استحقت واخذت منه او ظهرت معيبة واراد ردها لم يرجع بالثمن فان ارختا بتاريخين فالمتاخر
اولى قاله القفال ولو تنازعا اي اثنان دارا وشهدت بينة المدعي لها انها ملكه وجاء آخر وادعى
انه اشتراها من آخر واقام بينة بالشرا فقط اي دون انه كان يملكها يوم بيعه ثم اقام بينة اخرى
ان الذي باعه اياها منه وهي ملكه الاولى والا فيبطل اصله ثم اقام بينة اخرى انه كان
يملكها يوم بيعها منه جعلا كبينة وتعارضت بينتاهما اي بينة الاول وبينة الثاني الحاصلة
من بينته وان انتزع اي اقام بينة على زيد بملكه دارا وانتزعها منه ثم اتت اي اقام آخر بينة انه

اشتراها من زيد وهي يومئذ ملكه قضي بها للاخر وكان كما لو اقام ذو اليد البينة قبل الانتزاع
منه وان اثبت الثاني انه اشتراها من المدعي الاول بعد الحكم له بها لم تسمع بينته فلو حكم
له بها على الاول ان تقول انه اشتراها منه وهي ملكه او اثبت ذلك قبل الحكم للاول بها كان قالوا اي شهوده
اشتراها منه وهي ملكه انتزعت من ذي اليد وقضي بها للثاني وانه لم تتعرض بينته للملك
سمعت على الاول فلو احكم بها المدعي لاول انتزعت للثاني وقوله وان اثبت انه اشتراها الى هنا من زيادته
على الروضة ولو ادعى على ذي اليد شرا دار ممن اشتراها من ذي اليد وانكروا اليد ذلك
ان يثبت اي يقيم بينة بالبيعين وله ان يفرد كلا منهما ببينة وان قدم واخر لم يضر ولمن
اشترى دارا ثم تبدلت حدودها بعد الشرا ان يثبت ببينة انه اشتراها من فلان وقت كذا
والحدود يومئذ كذا ثم يثبت اي يقيم بينة اخرى بكيفية التبدل للحدود يشهدون
ان الدار التي كانت بيد فلان المحدودة بها انتقلت الى فلان والتي كانت بيد فلان انتقلت الى
فلان وهكذا ليقضى له بالدار المدعاة قال الزركشي تبعا للاذرعي وما ذكره من اعتبار بينة
اخرى محله انما اذا لم يمكن شهود الشرا تشخيص الحدود فان امكنهم ذلك بحضور الحاكم او نايبه
فيه فلا حاجة الى بينة اخرى بالانتقالات المذكورة وقد لا تجدها فان اثبت اي اقام بينة على
غيره بملك دار فقال له القاضي هي ملك لفلان بعلم فاثبت الشرا لك منه اندفعت بينته بذلك
اذ ليس للقاضي ان يقضي بخلاف علمه وان كان لا يقضي بعلمه في هذه لوجود البينة مما يخالف
علمه وان ادعى عليه دارا فقال ليست في يدي او لا املكها فكذبه المدعي في ذلك
لم يلتفت اليه بل يذهب اي المدعي اليها فان منعه احد منها ادعى عليه والا فلا منازعة ونحوه
بانه او لا املكها او هي من تعبير اصله بالواو فان باع دارا فقامت بينة الحسبة بوقفها
عليه ثم على اولاده ثم على المساكين ثبت الوقف فلو انتزعت من المشتري ورد عليه البائع الثمن
وتوقفنا الغلة الحاصلة في حياة البائع فان صدق البائع البينة اخذها والا صرفت بعد موته
للاقرب فالاقرب الى الواقف قال البلقيني وقضية التعبير ببينة الحسبة ان الوقف يثبت بها اذا
كان على معين وهو وجه والاصح عند الجمهور المنع الا ان يقال ان الجهة العامة في هذا الموضع
موجودة فيه نظر وكلام اخر ولو ادعى البائع وقفها ولم يكن قال حين البيع هي ملكي سمعت
دعواه للتحليف وبينته والا اي وان قال ذلك لم تسمع دعواه ولا بينته وتقييد سماع دعواه
بكونه لم يقل ذلك من زيادته اخذا من المسالة الاتية وظاهر ان محل عدم سماعهما اذا لم
يقل ذلك من زيادته اخذا من المسالة الاتية يذكر تاويلا ولو قال البائع للمشتري منه بعتك
وانا لا املكه والان قد ملكته المناسب لما مر ولما ياتي والان قد ملكتها ولم يكن قال حين البيع
هي ملكي سمعت دعواه وبينته فان لم يكن له بينة حلف المشتري انه باعه اياها وهي ملكه وان
كان قال ذلك لم تسمع دعواه ولا بينته فصل في فتاوي القاضي حسين انه لو ادعى
عليه عشرة فقال لا يلزمني اليوم لم يكن مقرا بها لان الاقرار لا يثبت بالمفهوم قال الاسنوي
وهذا وهو ان الجواب مقبول والصحيح كما مر في جواب الدعوى انه لا يصح الجواب الا اذا نفى كل
جزء منها فيقول لا يلزمني تسليم شي منها قلت القاضي ماش على طريقته من صحة الجواب بذلك على
ان الكلام ليس فيه بل في انه هل يكون اقرارا او لا وله تحليفه ولا ينقطع به مطالبته وتحليفه بعد اليوم

كما نقله الزركشي عن شرح الروياني وانه تتعارض بينة وقف وبينة ملك كبينتي الملك فلا تقدم
بينة الوقف وانه ان ماتت امراة ولها اخ واخت وزوج يساكنها وادعى الزوج ان المتاع له صدق
في النصف بيمينه واخذه بحكم اليد وجعل النصف الاخر تركة ثم يستثنى من التنصيف ثياب بدنها
التي عليها لانها منفردة باليد عليها فيختلف وارثها عليها قاله الاذرعي وخرج بقول المصنف
من زيادته يساكنها ما اذا لم يساكنها فلا يقبل قوله في شي اذ لا يد له وعليه الزوج للكل من حضر
منهما اي الاخ والاخت يمينا فان اثبت الاخت بعد حلفه لها لكونها الحاضرة والاخ غايبا
انه اي المتاع لها وللاخيها ثبت لهما كما علم مما مر في الباب الرابع في الشاهد مع اليمين وانه لا يطلق
حبس بحبس القاضي الا بثبوت اعساره او برضى خصمه وبعد رضاه باطلاقه تسمع بينته
باعساره لانه حبس عليه حينئذ بخلاف ما اذا استحقه ومن عرف عادة قديمة باجرا ماء او
طرح ثلج في ملك الغير بلا مانع فله ان يشهد باستحقاقه لمدعيه ولا تسمع شهادته به ان
صرح بالعادة بان يقول رايت ذلك سنين وان كان ذلك مستند شهادته على ما مر فصل
سيل صاحب التنبيه عن رجل حكم له بملك دار فادعى اخر وقفها عليه واقام بينة فاثبت
الاول اي قام بينة بالحكم له بالملك واثبت الاخر اي اقام بينة بالحكم له بصحة الوقف قبل الحكم للاول
بالملك ولا يد لاحدهما هل يثبت الوقف او الملك فاجاب بقوله يثبت الوقف دون الملك قال
الاسنوي ومقتضاه ترجيح بينة الوقف من حيث هو على الملك عند التعارض وهو خلاف ما
مر عن القاضي من انه بينتي الوقف والملك تتعارضان انتهى ويجاب بانهما انما يتعارضان
اذا لم يختلف تاريخهما ولو اسر اي مدعي الملك اجرة مثل مدة وقفه الاولى وقوفها اي
الدار اي مدة اقامتها تحت يده وانه وقف ملكا له ولم يحكم حاكم بصحته ولم يعينه ثم رجع
عنه ورفع الامر الى حاكم يرى جواز الرجوع عنه كالحنفي فحكم له الحكم بنفوذ الرجوع او لا فاجاب
عنه صاحب التنبيه بانه ان لم يكن للحنفي تنفيذه رجوعه اي الحكم بنفوذ رجوعه مواخذة
له باقراره اما الشافعي ومن لا يرى الرجوع فليس له ذلك وانه لم يحكم حاكم بصحة الوقف
فصل منقول عن فتاوي الغزالي لو ادعى دارا على من هي بيده فذكر انه اشتراها
من زيد فاقام المدعي بينة باقرار زيد له بها قبل البيع ولا تاريخ لهما معلوم قررت
في يد المدعى عليه لاعتضاد بينته باليد واذا تحقق بيع فقال المشتري بعت الثمن
للبايع في المجلس اي مجلس العقد فانكر البايع واراد ان يثبته اي يقيم بينة بانه اي المشتري
لم يسلمه في المجلس ثم سمعت هذه البينة لان النفي اذا كان محصورا يحصل العلم به تقبل الشهادة
به وفي نسخة لم تسمع وهو منقول عن الفتاوي المذكورة كما نقله الاصل هنا ايضا لكن النووي
بعد هذا بقليل رده وقال الصواب ان النفي اذا كان محصورا يحصل العلم به قبلت الشهادة به
وان ادعت امراة على رجل انه نكحها وطلقها قبل الدخول وطالبت بنصف المهر او ادعت نكاح
فلان الميت وطلبت الارث منه ثبت ذلك برجل وامراتين او رجل ويمين وان لم يثبت بهما
النكاح لان قصدها في الاولى والارث في الثانية وقاسه الغزالي على مسالة السرقة وتعليق
الطلاق على الغصب فان المال يثبت فيهما وان لم يقطع السارق ولم يقع الطلاق فصل
في فتاوي البغوي انها لو اقرت لرجل بنكاح من سنة واثبت اخر اي اقام بينة بنكاح من شهر حكم

مطلب من عرف عادة قديمة باجرا ماء او

المهر

بقوله لانه قد ثبت باقرارها النكاح الاول فلم تحت الطلاق لاحكم للنكاح الثاني
وانه ان قال الحكم في النكاح للبكر فقد حكمتني لان لم زوجك هذا فسكتت كان
سكوتها اذنا منها له فيه كما لو استاذنها الولي فسكتت وانه ليس للقاضي ان يزوج رجلا
من ادعت عنده طلاقا من نكاح رجل معين او موته عنها حتى تثبت اي تقيم بينة به لانها
اقرت له بالنكاح فصل عن ابن القاص انه من انكر الحلف بالطلاق الثلاث فعليه
ان حلف اي ما قلت لها ان فعلت كذا كالدخول وغيره مما ادعي به عليه فانت طالق
ثلاثا ثم لا هي بايني مني بثلاث فقد تاول اي حلف متاولا لا على مذهب الحجاج بن ارطاه
وتابعيه ان الثلاث لا تقع معا او على قول من يصحح الدور فيشهد عليه ليتعرض لحادثه
قال في الاصل مع نقله هذا عن ابن القاص وقال الشيخ ابو زيد يكفيه ان لم تبن منه بثلاث
ويجوز ان يقال ان قال لم تبن مني حلف عليه وان قال لم اطلق بطلاقها حلف عليه اي ان قال لها
حلف عليها ويمكن حمل كلام ابن القاص عليه وما قاله ابو زيد احسن والتاويل لا ينفع الحالف
بتحليف القاضي كما مر وان ادعي عليه وديعة لم يكف ان يقول في الجواب لا يلزمني الدفع
اليه لان المودع لا دفع عليه وانما عليه التخلية بل يقول في الجواب ما اودعتني او تلفت في يدي
او رددتها اليك وما وقع في كلامهم مما ظاهره ان ذلك يكفي مول كما بينه في الروضة ولو اثبت
شخص على زيد انه استاجره لحفظ سفينة له بعد بنار واثبت الاخر انه استاجرها منه به نهارا
اي البينتان له شهدت بينة الشخص على اخر انه قتله في وقت معين وشهدت البينة الاخرى انه كان ذلك
الوقت عنده ساكنا ولم يتعرضا وانه لم يقتله تعارضتا بناء على ان النفي اذا كان في محصور يحصل
العلم به تقبل الشهادة به كما مر وان ادعى شخص انه العامل مالكي وفلان اي المدعى عليه ينتفع
منها بغير ملك مقرا له باليد وهذا الموضع يسلكه من اراد ان يدعي ويقيم البينة
من غير ان يقر للمدعى عليه باليد وظاهر كلامه ان جميع ما في الفصل نقله الاصل
عن ابن القاص وليس كذلك وانما نقل عنه الاولى فقط ونقل ما عداها عن العبادي

مطلب ليس للقاضي ان يزوج

مطلب قتله في وقت معين

الباب السابع في الحاق القايف النسب عند الاشتباه بما خصه
الله تعالى به من علم ذلك والاصل فيه خبر الصحيحين عن عايشة رضي الله عنها قالت دخل
علي النبي صلى الله عليه وسلم مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجززا المدلجي
دخل علي فراي اسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وقد بدت اقدامهما
فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فاقراره صلى الله عليه وسلم على ذلك يدل على
ان القيافة حق وسبب سروره صلى الله عليه وسلم بما قاله مجزز ان المنافقين كانوا يطعنون
في نسب اسامة لانه كان طويلا اسود اقنى الانف وكان زيد قصيرا بين السواد والبياض
انفس الانف وكان طعنهم مغايظة له صلى الله عليه وسلم اذ كانا حبيبيه فلما قال المدلجي
ذلك وهو لا يرى الا اقدامهما سر به نقله الرافعي عن الايمة وقال ابو داود ان زيدا
كان ابيض وشرطه اي القايف ليعمل بقوله فيما ذكر ان يكون مسلما بالغا عاقلا حرا ذكرا
بصيرا ناطقا مجربا كالحاكم والتجربة له كالفقه للحاكم وان لم يكن مدلجيا اي من بني مدلج
وهم بطن من خزاعة ويقال من اسد وذلك لان القيافة نوع من العلم فكل من علمه عمل به

ويكفي واحد كالحاكم والمفتي وللخبر السابق ويقبل اثبات القايف الولد لعدوه لا للاخر
المنازع لعدوه لانه كالشهادة لعدوه في الاولى وعليه في الثانية وبعكسه ابوه فيقبل اثباته
الولد لغير ابيه لا لابيه لانه كالشهادة على ابيه في الاولى وله في الثاني وخرج بالاثبات
النفي فهو بالعكس مما ذكر ولو كان القايف قاضيا حكم بعلمه بناء على ان القاضي يقضي بعلمه
والتجربة اي كيفيتها ان يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن امه مرتين كذا وقع في نسخ الرافعي
السقيمة والذي في نسخته الصحيحة تبعا لاصلها ثلاث مرات فقال وكيفية التجربة ان
يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن امه ثم في نسوة هي فيهن فيصيب في الكل وان يجمع اصناف
من الرجال والنسا اي احدهما وفي كل صنف منهم او بعضهم ولد لبعضهم وهذا الطريق اولى من الاول
لان القايف فيه قد يعلم بانه ليس في الثلاثة الاولى امه فلا يبقى فيها فايدة وقد تكون اصابته
في الرابعة اتفاقا فلا يوثق بتجربته والطريق الثاني مع ذكر اولويته من زيادته على الروضة
وبه صرح البارزي موجها الاولوية بما ذكرته وذكر الاصل على الاول ان الاصح ان التجربة
لا تختص بالام بل يجوز ان يعرض عليه المولود مع ابيه في رجال لكن العرض مع الام اولى
قال البارزي وينبغي ان لا يكتفى بثلاث مرات وقال الامام العبرة بغلبة الظن وقد تحصل
بدون ثلاث واذا حصلت التجربة اعتمدنا الحاقه ولا تجدد التجربة لكل الحاق واذا تداعيا
مجهولا من لقيط او غيره عرض عليه اي القايف كما مر في اللقيط مع زيادة وكذا لو اشتركا
في وطي لامراة فثبت النسب بان يكون بنكاح او غيره فولدت ولدا ممكنا كونه منهما اي من كل
منهما فانه يعرض على القايف وان لم يدعه واحد منهما لتعذر الحاقه بهما ونفيه عنهما
وذلك كوطي مشترين من غيره امة موطوءة له بلا استبرا لها منهما بان وطاها في طهر واحد وكوطي
منكوحة بشبهة ويفارق ما لو نكح امراة بعد انقضاء عدتها واتت بولد فانه يلحقه وان
امكن كونه من الاول ايضا بان العدة امارة ظاهرة في البراة عن الاول وهذا خلافه فان
ولدت من اشترك في وطيها في طهر واحد اثنان ولدا ممكنا منهما لما بين ستة اشهر واربع سنين
من الوطيين وادعياه او لم يدعه واحد منهما كما يعلم من فصل عدم القايف عرض على
القايف فان تخللت بين الوطيين حيضة سقط حق الاول لظهور البراة بها عنه الا ان يكون
الاول زوجا قايم الفراش فلا يسقط حقه لامكان الوطي مع الفراش بمنزلة الوطي والامكان
حاصل بعد الحيضة بخلاف ما لو كان في نكاح فاسد كما شمله المستثنى منه لان المراة انما
تصير فراشا فيه بالوطي وسواء كان المتداعيان او المتوطيان مسلمين ام حرين ام مختلفي الحال
وقضية كلامه انه لو فارقها الزوج ثم وطيها الثاني سقط حق الزوج ولحق الولد الثاني وهو
كذلك ان وطيها بعد انقضاء العدة والاعراض في القايف كما صرح به اصله فصل
لو ادعى انه وطي مزوجة بغيره بشبهة واتت بولد وادعى ان الولد منه لم يعرض على القايف
بل هو لاحق بالزوج وان صدقه الزوجان على الوطي ما لم تقم بينة له بالوطي لان للولد حقا في
النسب وتصديقهما ليس بحجة عليه فان قامت بينة به عرض على القايف وما ذكره كاصله
من اشتراط اقامة بينة بالوطي لم يذكره في اللعان وتقدمت الاشارة اليه ثم على ان الزركشي
قال انه ذلك بحث للامام والذي ذكره الاصحاب ان تصديق الزوج في الوطي كاف في العرض

على القايف ولم يتعرضوا لاشتراط البينة ويعرض عليه تصديقه معه في الوطي عليه ان بلغ
وان لم تثبته لان الحق له ولو استلحق مجهولا نسبه وله زوجة وانكرت زوجته لحقه عملا بالاقرار
دونها لجواز كونه من وطي شبهة او زوجة اخرى وان ادعته والحالة هذه امراة اخرى دون
زوجها عبارة الاصل وانكر زوجها واقاما وقوله المتكلم وزوجة المنكر بينتين فانهما
تتساقطان ويعرض على القايف الذي في الاصل فهل بينته اولي او بينتها ام تتعارضان
ام يعرض على القايف فيها راي المصنف الاخير من برجحان في الاول واحد عن غيرهما ما قاله
والترجيح من زيادته اخذا مما مر في باب اللقيط فان الحقه بها لحقها دون زوجها او بالرجل
لحقهما اي الرجل وزوجته وقوله لحقها دون زوجها ضعيف وقال الاسنوي انه خلاف
المذهب فقد مر في اللقيط المنصوص انه يلحقه اذا لم يقم واحد منهما بينة قال في الاصل
فهل اقمة الاولى ام الثانية ام يعرض على القايف فيلحقه باحدهما فيه اوجه انتهى قال الاسنوي
والاصح انه ليس ولد الواحدة منهما فقد سبق قبل هذا ان الرجل اذا استلحق ولدا لا يلحق
زوجته في الصحيح وفي اللقيط ان المراة لا يصح استلحاقها في الصحيح فصل لو عدم
القايف بدون مسافة القصر كما مر في العدد او اشكل عليه الحال بان تحير او الحقه
بهما او نفاه عنهما وقف امره حتى يبلغ عاقلا ويختار الانتساب الى احدهما بحسب الميل
الذي يجده ويحبس ليختار ان امتنع من الانتساب الا ان لم يجد ميلا الى احدهما فيوقف
الامر بلا حبس الى ان يجد ميلا نعم ان سبيل فسكت قال الاسنوي فيتجه الحبس الى ان يخبر
ما عنده ولا يقبل رجوعه وان بعد عن الحاقه الولد باحدهما الا قبل الحكم بقوله فيقبل رجوعه
عنه كما في رجوع الشهود ثم لا يصدق اي لا يقبل قوله في حقه لسقوط الثقة بقوله ومعرفته
وكذا لا يصدق لغيره اي لغير الاخر الا بعد مضي مدة امكان تعلم له فيها مع امتحانه
له لذلك وما ذكر تبعا لمختصري الروضة ان الرجوع قبل الحكم مع ما زيد عليه من قوله ثم لا يصدق
للاخر ضعيف كما صرح به الاصل حيث قال بعد تصحيحه انه لا يقبل رجوعه وقيل ان رجع
بعد الحكم بقوله لم ينقض والا قبل بل لا يلحق الاخر انتهى ملخصا وسبب توهمهم في ذلك سقوط
لفظة تدل على المراد من بعض نسخ الروضة ويحتمل انهم اختاروا ما اختاره ابن الرفعة
فانه قال في مطلبه بعد ذكره كلام الاصل ويمكن ان لا يجعل ذلك اختلافا لامكان حمل
النقلين على حالين وذكر ما تقدم ولا يسقط حكم قايف بقول قايف اخر فلو الحقه قايف
باحدهما ثم الحقه قايف اخر بالاخر لم يسقط قول الاول لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد
ولو الحق القايف التومين باثنين بان الحق احدهما باحدهما والاخر بالاخر بطل قوله حتى
يعتبر ويغلب على الظن صدقه فيعمل بقوله كما لو الحق الواحد باثنين وكذا يبطل كما صرح ان اختلفا
في الالحاق حتى يمتحنا ويغلب على الظن صدقهما ويلغو انتساب بالغ او تومين الى
اثنين فان رجع احد التومين الى الاخر قبل ويومر البالغ بالانتساب الى احدهما ومتى
امكن كونه منهما عرض على القايف وان ادعاه احدهما وانكر الاخر او انكراه لان للولد حقا في النسب فلا
يسقط بالانكار من غيره وينفقان اي ينفقان عليه الى ان يعرض على القايف او ينتسب
ويرجع اي بالنفقة من لم يلحقه الولد على من لحقه اذا انفق عليه باذن الحاكم ولم يدع

للاخر

الولد

الولد كما مر في العدد ويقبلان له الوصية التي اوصي له بها في مدة التوقف لان احدهما
ابوه وتقدم هذا مع زيادة في العدد ونفقة الحامل في المطلق بناء على انها للحامل لا للحمل
فيعطيها لها ويرجع بها على الاخر ان الحق الولد بالاخر هذا من زيادته فان مات الولد قبل العرض
على القايف عرض عليه ميتا لان الشبه لا يزول بالموت لا ان تغير قبل دفنه او دفن لتعذر عرضه
في الاولى وهتك حرمته في الثانية ويأتي فيه ما مر عن الغزالي في الباب الثالث في مستند
علم الشاهد ويعرض السقط ان ظهر فيه التخطيط ذكره الغزالي وان مات مدعيه الصادق
بالمتداعيين وباحدهما الذي اقتصر عليه الاصل بل او مات منكره عرض على القايف مع ابيه
او اخيه او نحوه من ساير العصبة كعمه وقوله او نحوه اعم من قول اصله او عمه ولا يرجع الى
قايف في غير ادمي من سخال ونحوها بل ذلك مختص بالادمي لشرفه وحفظ نسبه فرع
لو الحقه قايف باحدهما بالاشباه الظاهرة واخر بالاخر باشباه خفية كالخلق وتشاكل الاعضا فالثاني
اولى من الاول لان فيه زيادة حذق وبصيرة ولو قال القايف انا احدهم شبه جلي وشبه خفي امر
بالالحاق بالخفي نبه عليه البندنيجي وان ادعى لولد مسلم وذمي واقام الذمي بينة تبعه نسبا ودينا كما لو
اقامها المسلم او الحقه بالحاق القايف او بنفسه فيما يظهر تبعه نسبا فقط اي لا دينا لان الاسلام يعلو
ولا يعلى عليه فلا نحضنه لعدم اهليته لحضانته او ادعاه حر وعبد والحقه القايف بالعبد او لحق
به بنفسه فيما يظهر لحقه في النسب وكان حرا لاحتمال ولده من حرة كتاب
العتق بمعنى الاعتاق وهو ازالة الرق عن الادمي قربة بالاجماع ولقوله تعالى فك رقبة وقوله
تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه اي بالاسلام وانعمت عليه اي بالعتق كما قاله المفسرون
ولامر الله تعالى بتحرير الرقبة في مواضع من الكفارة وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال
ايما رجل اعتق امرا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج
واركانه ثلاثة معتق وعتيق وصيغة كما يعرف اعتبارها من كلامه حيث قال وانما يصح
من مالك لم يصادف اعتاقه متعلق حق لازم لغيره مطلق التصرف او وكيل او ولي في كفارة لزمت
موليه فلا يصح من غير مالك بلا اذن ولا من غير مطلق التصرف من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه
او فلس والتصريح بذكر الكفارة من زيادته ويصح من سكران وكافر ولو حربيا وتثبت ولاؤه على
عتيقه المسلم سوا اعتقه مسلما ام كافرا ثم اسلم ولا يعتق موقوف اي لا يصح اعتاقه لانه غير مملوك ولان
ذلك يبطل به حق بقية البطون وصريحه العتق بمعنى الاعتاق والتحرير وما تصرف منهما وفك الرقبة
لورودها في القران واشتهارها وكان حقه ان يقول وصريحه ما تصرف من الاعتاق والتحرير وفك
الرقبة او فككتها او فككتها فلو قال انت عتيق او معتق او اعتقتك او حر او محرر او حررتك او مفكوك
الرقبة او فككتها او فككتها فلو قال انت اعتاق او تحرير او فك رقبة كان كناية كقوله لزوجته انت طلاق
فلا يحتاج في ذلك الى نية اي اليها كساير الصرايح ولان هزله جد كما مر في الطلاق ولا يضر تذكير ولا
تانيث لغير اي لغير المذكر وغير المونث كان يقول للعبد انت حرة وللامة انت حر تغليبا للاشارة
على العبارة والكناية كلا سلطان او لا ملك لي عليك او لا يد او لا خدمة لي عليك او ازلت حكمي
او ملكي عنك او انت سايبة وحرام ومولاي وسيدي وكذا الظهار اي صريحه وكنايته وصرايح الطلاق
وكناياته لاقتضائها التحريم كرمتك وقيل انت سيدي لغو لانه من السودد وليس فيه ما يقتضي

العتق والترجيح فيه من زيادته وبه صرح في الشرح الصغير لكن اختار الزركشي الثاني وعلله
بانه اخبار بغير الواقع او خطاب بلطف ولا اشعار له بالعتق لا انا منك طالق او مظاهر او نحوهما
كما لو قال انا حر منك وكذا لفظ الاستبراء والعدة في حق العبد لاستحالتهما فيه كما مر في الطلاق
وقوله لا انا منك طالق من زيادته وصرح به الاسنوي ومنها اي الكناية تمليكه نفسه كملكتك
او وهبتك نفسك كما في الطلاق وان كان اسم امته قبل ارقاقها حرة فسبيت بعده فقال لها يا حرة
عتقت ان لم يقصد النداء لها باسمها القديم فان قصده لم يعتق فان كان اسمها في الحال حرة لم تعتق
الا ان قصد العتق فتعتق وان اقر بحريته خوفا من اخذ المكس عنه اذا طالبه المكاس به وقصد
الاخبار لم تعتق باطنا قاله الاسنوي ردا على مفهوم كلامه ولا ظاهرا كما اقتضاه المذهب ففي الطلاق
انه لو قال لها انت طالق وهو يحلها من الوثاق ثم ادعى انه اراد طلاقها من الوثاق قبل للقرينة
ولا شك ان مروره بالمكاس قرينة ظاهرة في ارادة صرف اللفظ عن ظاهره ورده بمنع ذلك فانه
انما هو قرينة على انه اخبار ليس بانشاء ولا يستقيم كلامه معه الا لو كان على ظاهره ونظير مسئلة
الوثاق ان يقول له امتك قحبة فيقول بل هي حرة فهو قرينة على ارادة العفة لا العتق وان
قال له افرغ من عملك وانت حر وقال اردت حرا من العمل دون العتق لم يقبل ظاهرا ويدين
ولو قال لمزاحمه في طريق اخر يا حر فبان عبده لم يعتق قال الرافعي ولا يبعد في الظاهر فيفرق بينه
وبين ما قبله بانه هنا لا يدري من مخاطبه وعنده انه يخاطب غير عبده وثم خاطب العبد باللفظ
الصريح فرع لو اقر بعتق عبد غيره او قال له قد اعتقتك ثم اشتراه حكمنا بعتقه مواخذة له
باقراره ووجهه في الثانية ان قد تؤكد معنى المضي في الفعل الماضي فكان اخبارا لا انشاء وقيل لا
بد ان يذكره في معرض الاقرار والترجيح من زيادته لكن رجح صاحب الانوار الثاني وان قال له
عدوه فتدبر راجع ويحمل لمقتضي قصده اي تفسيره قال في الاصل فان لم يفسر ترك وقوله
انا منك حر لغو وان نوى به العتق لعدم اشعاره به وكذا لو قال اعتق نفسك فقال
اعتقتك خطابا للسيد وكذا لك وهذه والتي قبلها من زيادته لكن التي قبلها ذكرها الرافعي في
الطلاق فرع يصح تعليق عتق عبده بصفة قياسا على التدبير ولما فيه من التوسعة
وتحصيل القربة واما نفس التعليق فقال الرافعي في كتاب الصداق ليس عقد قربة وانما
يقصد به حث او منع او تحقيق خبر بخلاف التدبير وكلامه يقتضي ان تعليقه العاري عن
قصد ما ذكر كالتدبير وهو ظاهر ويصح اعتاقه بعوض كما في الطلاق وحكمه كالخلع فهو من جانب المالك
معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب المستدعي معاوضة نازعة الى الجعالة كما علم من باب الطلاق
ويصح تفويض عتقه اليه فان فوض اليه العتق فاعتق نفسه في الحال عتق كما في الطلاق او قال اعتقتك
على الف في ذمتك فقبل فورا عتق والالف مؤجل ولو قال له عبده اعتقني على كذا فاجابه عتق
وعليه ما التزم صرح به الاصل وان اعتقه على خمر او نحوه او على خدمة لم تقدر بمدة معينة
او قال له اعتقتك على ان تخدمني ابدا عتق وعليه قيمته كما في الخلع ولا يقدح في نفوذ العتق
كون العوض خمرا او نحوه وان كان ذلك تمليكا لانه ضمني ولا يعتبر في الضمني ما لا يعتبر في المقصود
او على ان تخدمني شهرا من الان او تعمل في كذا او بينه فقبل عتق ولما التزم فان خدمه نصف الشهر
ثم مات العبد او تعذرت مراجعته وعلله بغير الموت ولو بتركه لها بلا عذر لنصف الشهر

المذكور

المذكور لزمه تركه في صورة موته ودمته فيما بعدها نصف قيمته لسيده وستاتي المسئلة
بزيادة في الكتابة فرع لو قال من دخل الدار اولا من عبيدي او اول من دخلها منهم
فهو حر فدخله الاول وحده اي الدار لا اول احد منهم عتق ولو لم يدخل احد بعده كنظيره في الطلاق ولو دخل
اثنان معا ثم ثالث فلا عتق لواحد منهم اذ لا يوصف واحد منهم بانه اول واعترض بانهم
ذكروا في المسابقة ان الاول يطلق على المتعدد ويجاب بانه لا محذور ثم من الاطلاق ثم اذ
لا يلزم الخروج زيادة على المشروط بخلافه هنا اذ يلزم عليه زيادة عتق لم يلتزمه فان كان قال
فهذا اول من يدخل وحده حر عتق الثالث لانه اول من دخل وحده ولو قال اخر من يدخلها
من عبيدي حر فدخل بعضهم بعد بعض تبين عتق اخر من دخل بموت السيد اي لا يعتق واحد
منهم الا ان يموت السيد فتبين عتق الاخر وقول البلقيني وعندي لا يحتاج الى موت السيد
بل اذا كانوا ثلاثة مثلا فاخر من يدخل منهم هو الموان احتمل دخول غيره اذ الحلف لا يتناول
الامرة واحدة وقد وجدت يرد بان المعلق عليه دخول الاخر وهو لا يعلم الا بموت السيد
فقد يصير الاخر غير اخر فلا عبرة بالاخر مادام حيا كما مر نظيره في الطلاق فيما لو قال اخر من اراجعها
منكن طالق وقياس ما مر في مسئلة اول من يدخل انه لو كان الداخل اخرا اثنين لم يعتق احد
ولو قال لعبده ان لم احج هذا العام فانت حر فمضى العام واختلفا في انه هل حج او لا فاثبت انه
كان يوم النحر بالكوفة عتق لتبين انه لم يات بالحج وان قال لعبديه ان جا الغد فاحدكما حر
عتق بمجيئه اي الغد واحد منهما وعليه التعيين وان باع واحدا منهما او اعتقه او مات قبل مجيء الغد
وجاء الغد والاخر في ملكه فلا عتق لواحد منهما لانه لا يملك حينئذ اعتاقهما فلا يملك اعتاق احدهما
وان اشتراه اي من باعه قبله اي قبل مجيء الغد فانه لا عتق بناء على عدم عود الحنث وان باع نصفه
اي نصف احدهما وجاء الغد وفي ملكه احدهما ونصف الاخر فعليه التعيين فان عين من
له نصفه عتق نصفه ووقع النظر في السراية وان عين من له كله عتق او قال لهما ان جاء الغد
واحدكما في ملكي فهو حر فجاء الغد وليس له الا نصف واحد منهما لم يعتق لان الشرط وهو كون
احدهما في ملكه لم يحصل فصل للعتق خمس خصائص ينفرد بها عن الطلاق ولو في بعض
الاحوال الاولى السراية فان اعتق جزءا شايعا كنصف او معينا كيده من مملوكه عتق الجزء وسرى
العتق الى الباقي وان كان معسرا لقوته كما في الطلاق لانه اذا جرت السراية والباقي لغيره فلان
تجري والباقي له اولى وقيل يعتق الجميع دفعة ويكون اعتاق البعض اعتاقا للكل والتصريح
بالترجيح من زيادته ويعتق الحمل المملوك له لا لغيره بعتق امه تبعا للام ولو استثناه لانه
كالجزء منها ولا تعتق الام بعتقه تبعا له لان الاصل لا يتبع الفرع وانما صح العتق في هذه وفي صورة
الاستثناء لقوته بخلاف نظيرهما في البيع وانما لم يتبعها الحمل اذا كان مملوكا لغير مالكها لانه لا يتبعه
مع اختلاف الملك وافاد بقوله تبعا ان الحمل لا يعتق بعتق امه سراية لانها انما تكون في الاشقاص
لا في الاشخاص ولا التبعيض الا ان الحمل في العتق ومحل صحة اعتاق الحمل وحده بعد نفخ الروح
فيه كما يعلم مما ياتي اواخر الباب ولو قال لامته ان ولدت فولدك او كل ولد تلدينه حر فولدت
ولدا عتق وان كانت حايلا عند التعليق لانه وان لم يملك الولد حينئذ فقد ملك الاصل المفيد
لملك الولد ويوخذ منه انه لو لم يملك الام كان اوصي له بحملها لم يعتق ولدها اذا كانت حايلا

عند التعليق وهو ظاهر وان قال لها ان كان اول من تلدين ذكرا فهو حر او انثى فانت حرة فولدتهما
وولدت الذكر اولا عتق دونهما او الانثى اولا رقت لان عتق الام طرا بعد مفارقتها وعتقت
الام والذكر ايضا لكونه في بطن عتيقة وان ولدتهما معا او جهل السابق منهما الاولى السبق
فلا عتق اذ لا اول في الاولى وللشك في الثانية وان علم سبق لاحدهما واشكل السابق عتق الذكر
بكل حال لانه ان سبق عتق بالتعليق او سبقت هي عتق بتبعية الام ورقت الانثى بكل حال لانه
ان سبق عتق بالتعليق لم يعتق غيره او سبقت لم تعتق بتبعية الام لتاخر عتقها عن مفارقتها
والشك في عتق الام لاحتمال الفاخرة لسبق الانثى والظاهر رقيقة لسبق الذكر فيؤمر السيد
بالبيان فان مات قبله رقت عملا بالاصل وطرحا للشك وانما لم يقرع بين الولدين بسهم
رق وسهم عتق لتبين حرية الام لانا شككنا في عتقها والقرعة لا تثبت مشكوكا فيه وانما تستعمل
في تعيين ما تيقنا اصله هذا ان ولدت في صحة السيد او في مرضه ووفى الثلث بالجميع فان
ولدت في المرض وهو لا يملك الا هي وما ولدت اقرع بين الذكر وامه فان خرجت له عتق
وحدها ان وسعه الثلث او لامه قومت حاملا بالغلام بو حر وولدت الجارية ومحل الاقراع
والتقويم يكون بعرض ولادتها او لا وبعتق منها ومن الغلام قدر الثلث فان كانت قيمة الانثى
ماية وقيمة الام حاملا بالغلام مايتين فانه يعتق نصفها ونصفه وذلك ماية ويبقى للورثة
النصفان مقومان بماية والانثى مقومة بماية اخرى فصل لو اعتق الشريك نصيبه من
الرقيق وهو معسر فلا سراية فيبقى الباقي على ملك الشريك او وهو موسر بكله اي بكل الباقي
اي بقيمته عتق كله على المعتق او ببعضه فبحصته يعتق وادى لشريكه قيمة ما عتق من
نصيبه لخبر الصحيحين من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد
عليه قيمة عدل فاعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق
وفي رواية من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد فهو عتيق وفي رواية
اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله واما رواية فان لم
يكن له مال قوم العبد عليه قيمة عدل ثم استسعى لصاحبه في قيمته غير مشقوق عليه فمدرجة
في الخبر كما قاله الحفاظ او محمول على انه يستسعي لشريكه المعتق اي يخدمه بقدر نصيبه
لئلا يظن انه يحرم عليه استخدامه وللسراية شروط اربعة الاول وفي نسخة احدها
ان يكون له يوم الاعتاق مال يفي بقيمة الباقي او بعضه وان لم يملك غيره كما سيأتي ويباع
فيها ما يباع في الدين من مسكن وخادم وغيرهما مما مر في التفليس لان قيمة نصيب شريكه
تصير كالدين لنزول الاعتاق منزلة الاتلاف فيسري العتق وان كان المعتق مديونا
واستغرقت القيمة ماله لانه مالك لما في يده نافذ تصرفه فيه ولهذا لو اشترى به عبدا
واعتقه نفذ فكذا يسري فيما ذكر حتى يضارب الشريك بقيمة نصيبه مع الغرما فان اصابه
بالمضاربة ما يفي بقيمة جميع نصيبه فذاك والا اخذ حصته ويعتق جميع العبد بنا على
حصول السراية بنفس الاعتاق لكن لم يجد عين ماله الذي كان موجودا عند الاعتاق فاندفع
في الباقي او بعضه والتصريح بهذا من زيادته ولو قال من يملك عشرة فقط لاحد الشريكين
المتناصفين في عبد قيمته عشرون اعتق نصيبك منه عني على هذه العشرة ففعل عتق

نصيبه

نصيبه عنه اي عن المستدعي ولا سراية لانه زال ملكه عن العشرة بما جرى وهو لا يملك
غيرها او قال له اعتقه عني على عشرة في ذمتي ففعل عتق جميعه بنا على حصول السراية بنفس
الاعتاق وان الدين لا يمنعها وتقسم العشرة بين الشريكين بالسوية وانما يتعين قيمتها
بعد الحجر والباقي لهما لكل منهما نصفه في ذمته ولو كانت المسيلة بحالها لكن قيمة العبد عشرة
عتق جميعه ويتضارب الشريكين في العشرة اثلاثا لان المستدعي منه مستحق عشرة والاخر
قيمة نصفه وهي خمسة ولو كانت بحالها لكن قيمة العبد ثلاثون عتق منه خمسة اسداسه
النصف بالاستدعا والاجابة والثلث لانه موسر بقيمة الثلث ويتضاربان بالعشرة
بالسوية ذكر ذلك الرافعي قال الاذرعي وقضية كلام الشيخين هنا انه لو كان المستدعي
موسرا بقيمة الجميع سرى عليه قطعا ونقل الرافعي اخر الباب عن الروياني ما يخالفه وضرح
عليه النووي ولو ملك شخص نصفي وفي نسخة نصفي عبدين قيمتهما سوا فاعتق نصيبه منهما
معا وهو موسر بقيمة نصف عبد اولا من تولد اصله بنصف قيمة واحد منهما عتق نصيبه
منهما وسرى الى نصف نصيب شريكه من كل منهما فيعتق من كل منهما ثلاثة ارباعه او اعتقه
مرتبا عتقا جميعا لما زاده بقوله لان الاول عتق وهو يملك نصف قيمته وكذا الثاني عتق وهو يملك
نصف قيمته الانسب بما مر قيمة نصفه لكن قد صارت قيمة النصف من الاول دينا والدين
لا يمنع السراية ويصرف ما في يده الى شريكه والباقي في ذمته وانما عتق احد الشريكين المتناصفين
معا ولا مال له غيرهما عتقا ولا سراية لانه معسر او اعتقهما مرتبا عتق كل الاول لان في نصيبه
في الثاني وفا باقي الاول وعتق نصيبه من الثاني لانه حق الشريك لا يتعين فيه بل هو
في الذمة بلا سراية لانه معسر فرع لو اعتق شريك نصيبه من عبد في مرض موته
وخرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه وعتق عليه لان تصرف المريض في ثلث
ماله كتصرف الصحيح في الجميع وان لم يخرج من الثلث الا نصيبه عتق ولا سراية لان المريض انما
يعتبر زايدا على الثلث معسر والثلث يعتبر حالة الموت لا حالة الوصية حتى لو لم يف الثلث
بجميع العبد حال اعتاقه ثم استفاد مالا ووفى عند الموت سرى عتقه الى جميعه وانما عتق
نصفي عبدين متساوي القيمة في مرض الموت فان خرج العبدان من الثلث عتقا سوا
اعتقهما معا او مرتبا وعليه قيمة نصف وفي نسخة نصيب شريكه وان لم يخرج منه الا نصيباه فاعتقهما
معا عتقا ولا سراية وان اعتقهما مرتبا عتق كل الاول ولم يعتق من الثاني شي لانه لزمه
قيمة نصيب شريكه وصار نصيبه من الثاني مستحق الصرف اليه وان خرج من الثلث نصيباه
ونصيب احد الشريكين الاول ونصيب شريكه من عبد فان اعتقهما معا فهل يعتق من كل
واحد منهما ثلاثة ارباعه نصيباه ونصف نصيب الشريك من كل واحد منهما كما لو اعتقهما
في الصحة وهو موسر بنصيب احدهما او يقرع بينهما فمن خرجت قرعته عتق كله وعتق نصيبه
من الثاني فقط لان القرعة مشروعة في العتق ولا يصار الى التشقيص مع امكان التكميل وجهان
قال البلقيني رجح القاضي ابو الطيب الاول قلت وقياس ما ياتي ترجيح الثاني وهو الاوجه وان
لم يخرج من الثلث الا احد نصيبيه وقد اعتقهما معا اقرع بينهما فمن خرجت قرعته عتق منه
جميع نصيبه ولم يعتق من الثاني شي قال في الاصل ولو اعتق النصيبين ولا مال له غيرهما

قال الشيخ ابو علي اذا اعتقهما مرتبا عتق ثلثا نصيبه من الاول وهو ثلث جميع ماله
وهو ثلث ذلك العبد ويبقي للورثة سدسه مع نصف الاخر وان اعتقهما معا او مات
اقرع بينهما فمن خرجت قرعته عتق منه ثلثا نصيبه وهو ثلث ماله فرع لو اوصي احد
شريكين في عبدين باعتاق نصفها او اوصي بخص نصف اي باعتاق نصف عبد ملكه
وكذا لو دبره اي النصف فيهما ووجد الاعتاق في الاولين عتق ولم يسر وان اخرج كله من
الثلث لان الميت معسر لانتقال الملك بالموت الي الوارث وذكر التدبير في الثانية من زيادته
فلو اوصي احدهما بعتق نصيبه من عبد وتكميل عتق العبد كمل ما احتمله الثلث حتي لو
احتمله كله عتق جميعه قال الامام والغزالي هذا اذا قال في وصية بالتكميل اشتروا اي نصيب الشريك
واعتقوه لان قال اعتقوه اعتاقا ساريا فلا تكميل اذ لا سراية بعد الموت قال القاضي
ابو الطيب وعندي انه اذا اوصي بالتكميل لا يكمل الا اذا رضي الشريك بالشري منه الموافق
لكلام اصله بالسراية وذلك لان التقويم اذا لم يكن مستحقا لا يصير مستحقا باختيار المعتق بدليل
ان المعتق لو كان معسرا ثم ايسر او قال قوموه في حتي استقرض لا يجبر الشريك عليه
والجمهور اطلقوا ذلك ووجهه الروياني بانه متمكن من التصرف في الثلث واذا اوصي بالتكميل
فقد استبقي لنفسه قدر قيمة العبد من الثلث فكان موسرا به ذكره فكلام الاصل فالمعتمد في
الاطلاق وبالتوجيه المذكور يعلم انه لا حاجة الي تقييد الامام السابق كما اشار اليه الرافعي
ولو اوصي بعتق شقصين من عبدين مشتركين وتكميل عتقهما واتسع الثلث لهما
كملا عتقا وان اتسع لتكميل واحد فقط اقرع بينهما فيعتق من قرع ويعتق نصيبه
من الثاني فقط وقيل يعتق من كل ثلاثة ارباعه والتصريح بالترجيح من زيادته الشرط
الثاني ان يعتق الشقص باختياره لان التقويم سبيله سبيل المتلفات وعند انتفاء الاختيار
لا صنع منه يعد اتلافا فلو ملك بعض اصله او فرعه بارث لم يسر عليه في باقيه اذ لا سبيل
في السراية بلا عوض لما فيه من الاجحاف بالشريك ولا بعوض لانه يستدعي التفويت ولا تفويت
اذ لا صنع منه او ملكه بشرا او هبة او وصية او نحوها سري في باقيه لانها تملكات اختيارية
تستعقب العتق فكانت كالتلفظ به اختيارا وبذلك علم ان المراد باختيار العتق ما يعم
اختيار سببه ولو عجز مكاتب اشتري بعض اي جزء بعض سيده عتق ولم يسر سواء عجز
بتعجيز نفسه او تعجيز سيده لعدم اختيار السيد وهو في الثانية انما قصد التعجيز والملك
حصل ضمنا ولو اشتري او اتهب المكاتب بعض ابنه او ابيه وعتق بعتقه لم يسر لانه لم
يعتق باختياره بل ضمنا وهذا من زيادته هنا وهو مكرر فقد ذكره اواخر الباب تبعا لنقل اصله
له عن القفال وقيل يسري كما لو كان المشتري او المتهب حرا وجري عليه المصنف في الكتابة
تبعا لتصحيح النووي له ثم وقال الاسنوي انه الصحيح ولو اتهب السفيه من يعتق عليه
او قبل وصيته ففي السراية وجهان في البحر الظاهر منهما عدمها لما فيه من لزوم القيمة له
ولو ملك شخص بعض ابن اخيه وباعه بثوب مثلا ومات فورثه اخوه ورد الاخ
الثوب بعيب وجده فيه واسترد البعض عتق عليه البعض وسري لانه تسبب في
تملكه بالفسخ وهذا ما صححه في الروضة هنا لكن مقتضي كلامه كالرافعي قبيل الخاصة الثالثة

تقدم

تقدم السراية لان المقصود فيه رد الثوب لا استرداد البعض وصوبه الزركشي
وقال انه مقتضي تعبير الرافعي هنا ايضا وفي نسخة الصحيحة بقوله فالوجهان
وما عبر به في الروضة من قوله فوجهان تبع فيه نسخ الرافعي السقيمة انتهي وذكر نحوه
البلقيني فالمعتمد الثاني وان كان للاول ان يفرق بينه وبين ما مر في تعجيز السيد
مكاتبه بان الرد يستدعي حدوث ملك فاشبه الشرا بخلاف التعجيز فان رد عليه
ذلك البعض بعيب فلا يسري لانه قهري كالارث ولو اوصي لزيد ببعض ابن اخيه
فمات زيد قبل القبول وقبله الاخ عتق عليه ذلك البعض ولم يسر لانه بقبوله يدخل البعض
في ملك مورثه ثم ينتقل اليه بالارث ومثله لو اوصي له ببعض جارية له منها ابن فمات
قبل القبول وقبله الابن فيعتق عليه البعض ولم يسر صرح به الاصل فلو اوصي لزيد
بولده اي ببعضه فمات زيد ووارثه اخوه فقبله عتق عن الميت وسري ان وسعه الثلث
لان قبول وارثه كقبوله في الحياة وقال الامام كذا ذكروه وفيه نظر لان قبوله حصل
بغير اختياره والاصل مثل بغير هذا المثال فقال ولو اوصي له بشقص من يعتق عليه
ولا يعتق علي وارثه بان اوصي له بشقص من امه ووارثه اخوه من ابيه فمات وقبل
الوصية اخوه الخ وكل صحيح لكن لا حاجة الي قوله ولا يعتق علي وارثه قال البلقيني
وفيما قالوه نظر لان الميت معسر مطلقا الا ان يوصي بالتكميل فيكمل من ثلثه وهنا لم يوص
بالتكميل فكيف يسري علي المعسر وان اشترياه اي اثنان عبدا صفقة واحدة وابنه
احدهما عتق نصيبه عليه وسري عتقه الي باقيه الشرط الثالث ان لا يكون الامة المعتق
بعضها مستولدة فلو اعتق نصيبه من مستولدة شريكه المعسر بان استولدها وهو
معسر لم يسر العتق الي باقيها لان السراية تتضمن النقل والمستولدة لا تقبله وكذا لو استولداها
مرتبا والاول معسر وقت استيلاده ثم اعتقها احدهما لا يسري الي باقيها ومثلها ما لو وقف
احدهما نصيبه ثم اعتق الاخر نصيبه وفي قوله مستولدة شريكه تجوز اذ المستولدة منها نصيبه
لا كلها ولو استولد احدهما نصيبه معسرا ثم اعتقه وهو موسر سري الي نصيب شريكه وقول
الزركشي نقلا عن القاضي ابي الطيب لا يسري اليه كعكسه ممنوع مع اني لم اره في تعليق
القاضي ويسري العتق الي بعض مرهون لان حق المرتهن ليس باقوي من حق المالك فكما
قوي الاعتاق علي نقل حق الشريك الي القيمة قوي علي نقل الوثيقة اليها والي بعض مدبر لان
المدبر كالقن في جواز البيع فكذا في السراية والي بعض مكاتب عجز اعتق اذا نصيب الشريك
وسنوضح في كتاب الكتابة متي يسري العتق الي بعض المكاتب والاصح انه حين عجز
كما اشار اليه بقوله هنا عجز الشرط الرابع ان يعتق نصيبه ليعتق اولا ثم يسري الي
نصيب شريكه كان يقول اعتقت نصيبي من هذا العبد او النصف الذي ملكه منه
او اعتقت الجميع فان اعتق نصيب شريكه لغا لانه لم يخصصه بملك نفسه او علي ملكه
لان الانسان انما يعتق ما يملكه وجهان جزم صاحب الانوار بالثاني منهما كما في البيع والاقرار
وهو مقتضي كلام الاصحاب في الرهن لانهم قالوا فيمن رهن نصف عبده ثم اعتق نصفه
وهو معسر يعتق نصفه الذي ليس بمرهون وعلي كلا التقديرين لا يعتق جميعه الا

اذا كان العتق موسرا قال الامام ولا يكاد يظهر لهذا الخلاف فايدة الا في تعليق طلاق او
عتق كان يقول ان اعتقت نصيبي من هذا العبد فامراتي طالق فان قلنا بالاول لم تطلق
او بالثاني طلقت قال جماعة وتظهر فايدته في مسايل اخر منها مالو وكله شريكه في اعتاق
نصيبه فان قلنا بالاول عتق جميع العبد شايعا عنه وعن موكله او بالثاني لم يعتق نصيب
الموكل وهذه ستاتي بعد فرع لو علقا عتق نصيبهما بقدوم زيد كان قال
كل منهما ان قدم زيد فانت حر او فنصيبي منك حر فقدم او وكلا من يعتقه فاعتقه
دفعة عتق عن كل منهما نصيبه ولا تقويم لان العتق حصل دفعة سوا اكانا موسرين
ام معسرين ام احدهما موسرا والاخر معسرا ولو سبق تعليق احدهما او توكيله على الاخر
فان الحكم كذلك لان العبرة بالمعية والترتيب بوقت القدوم والعتق لا بوقت التعليق
والتوكيل فلو قال لغير مدخول بها اذا دخلت الدار فانت طالق طلقة ثم قال ان دخلتها
فانت طالق طلقتين فدخلتها طلقت ثلاثا كقوله لها انت طالق ثلاثا وان قال
احدهما انت حر قبل موتي بشهر ثم نجز الاخر عتقه بعد مضي يوم مثلا فان مات المعلق
قبل مضي شهر من تمام التعليق او كان الناقص من الشهر بقدر صيغة التعليق بان مات
بعد مضي شهر فقط من ابتدا التعليق او مات بعد اكثر من شهر واكثر من يوم عتق
في الصورتين على المنجز ان كان موسرا اما في الاولى فلانه لا يمكن ان يعتق بالتعليق لا لانعقد
العتق عليه واما في الثانية فلان العتق بالتعليق انما يتقدم على الموت بشهر واعتاق
المنجز متقدم على الشهر المتقدم على الموت وقوله واكثر من يوم اوليا من قول اصله بايام
ومن هذا لو حذف لفظة اكثر من كان اولى واخصر او مات بعد شهر من تمام صيغة
التعليق عتق على المعلق لتقدم ترتب العتق بالتعليق على المنجز او مات لتمام شهر
من تمام كلام المنجز عتق على كل منهما نصيبه ولا تقويم لوقوع العتقين معا فرع
تقع السراية اذا حكمنا بها بنفس الاعتاق من الشريك وحينيذ يصير حرا قبل ادا القيمة
وذلك للخبر الصحيحين السابق ولان يساره بقيمة الباقي جعل كملكه للباقي في اقتضا
السراية فتحصل بنفس اللفظ كما لو اعتق بعض عبده ولان الباقي متقوم عليه والتقويم
عليه يشعر بالاتلاف وهو تحصل الحرية دفعة واحدة ووجهان في الكفاية قال الامام
ينتقل الملك ثم يعتق وقيل يحصلان معا ويقوم نصيب الشريك على شريك موسر استولد
الامة المشتركة بينهما تنزيلا للاستيلاد منزلة الاعتاق باللفظ فانه لغو من غير مطلق التصرف
وخرج بالموسر المعسر فلا سراية باستيلاده كالعتق ويستثنى من اعتبار اليسار ما لو كان
المستولد اصلا لشريكه فلا يعتبر يساره كما لو استولد الامة التي كلها لفرعه قاله البلقيني
ويلزمه لشريكه مع قيمة نصيبه نصف المهر لتمتعه بملك غيره بشبهة ويسري الاستيلاد
بنفس العلوق كالاعتاق ولا تجب قيمة نصف الولد لانا جعلنا امه ام ولد في الحال
فيكون العلوق في ملكه فلا تجب قيمة الولد وقيل تجب والترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج
كاصله وصحح الاسنوي الوجوب ونقله عن جزم الرافعي في اخر التدبير ثم لو وطيها الثاني قبل اخذ
القيمة لزمه للاول المهر بنا على حصول السراية بنفس العلوق وله عليه اي الاول نصفه

اي المهر فيتقاصان فيه وفي قول اصل الروضة يتقاصان في المهر نجوز ويثبت
الايلاد في نصيب المعسر فقط ونصيب الاخر يبقى قنا ويكون ولده منها حرا للشبهة
فان كان عبد بين ثلاثة لاحدهم النصف ولاخر الثلث ولاخر السدس
فاعتق احدهم وهو موسر نصيبه فيه عتق العبد كله او اعتقه موسرا ثلث الباقي
عتق ثلث نصيب كل من الاخرين وان اعتقه اثنان بان اعتق كل منهما نصيبه منه معا او
علقا بشرط او وكلا من اعتق عنهما دفعة وكان احدهما موسرا قوم نصيب الثالث
على الموسرين فان كانا موسرين قوم عليهما بالسوية اي على عدد الروس لا بقدر ملكيهما
بخلاف الشفعة لان الاخذ بها من فوايد الملك ومرافقه فكان على قدره كالنتاج والثمرة
وسبيل قيمة السراية سبيل ضمان المتلفات والنظر فيه الى عدد الروس لا الى قلة وكثرة
الجناية وكثرتها كما في الجراحات المختلفة والجمع بين التسوية وعلى عدد الروس من زيادة
ولا حاجة اليه والعبرة في التقويم بقيمة يوم الاعتاق او يوم العلوق لانه وقت الاتلاف
وظاهر ان هذا في غير المكاتب اما فيه فيعتبر تقويمه عند عجزه عن النجوم لانه وقت
السراية المنزلة منزلة الاتلاف كما سياتي في محله فان اختلفا فيها اي في قيمة الرقيق وكان
حاضرا والعهد قريب روجع المقومون فيها فان تعذر حضوره او تقادم العهد صدق
المعتق بيمينه لانه غارم كالغاصب وان اعتق احدهما حصته من عبد قيمته مايه
فقال الاخر تعلم صنعة تزيد بها قيمته او نحوها صدق المعتق لان الاصل عدمها وبراءة
ذمته من الزيادة التي ادعاها شريكه الا ان عرفها اي الصنعة للعبد انه عن الصنعة وعلم
مضي بعدها ما يمكن التعلم فيه فانه يصدق الاخر عملا بالظاهر وعلم من تعليق الحكم بتجربة
العبد انه لا يقبل قوله على المعتق اي احسن الصنعة ولا على الشريك اي لا احسنها
لانه قد يتعلمها وبذلك صرح الاصل وان ادعى المعتق عيبا ينقص القيمة وانكر الشريك فان
كان خلقيا كالكمه والخرس وتعذر العلم بحاله بموت العبد او غيبته او نحوهما صدق المعتق بيمينه لان
الاصل البراءة وعدم ما يدعيه الشريك فان في الاصل وخصه البغوي بما اذا كان النقص
في الاعضاء الظاهرة ليتمكن الشريك من اثبات السلامة فيها فان كان في الباطنة كالحادث
وحكمه ما ذكر بقوله او حادثا بعد السلامة ولو في الاعضاء الظاهرة كالعمى والسرقة صدق
الشريك بيمينه لان الاصل عدمه ويوخذ القيمة اي قيمة نصيب الشريك الذي سرى اليه
العتق من تركة معتق مات قبل ادايها موسرا فان مات معسرا فنصيبه ونسبه والعبد حر
لثبوت السراية بنفس الاعتاق كما مر وهي اي الشريك للامة التي سرى عتق بعضها الى نصيبه
منها قبل اخذ القيمة شبهة توجب لمهرها بنا على حصول السراية بنفس الاعتاق ولا حد عليه
للاختلاف في ملكه فرع لو قال احد الشريكين للاخر اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر
او فنصيبي حر بعد عتق نصيبك فاعتقه وهو موسر عتق عليه وسرى الى الباقي وقوم عليه
واما عتق نصيب الشريك بالسراية لا بالتعليق لانها اقوى من العتق بالتعليق لانها قهرية
تابعة لعتق النصيب لا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه واعترض ذلك بان
حاصله تقديم السراية على التعليق وقد مر في الباب الاول من ابواب الوصية قبيل الركن الرابع

مايقتضي التسوية بينهما حيث قال لو علق عتق امته الحامل بعتق نصف حملها فاعتقه في مرض
موته سري العتق الي باقيه وعتقت امه بالتعليق فان لم يحتمل باقي الثلث الا نصفه الاخر او
للام اقرع بينهما وبين باقي الحمل وسوي بين السراية الي باقي الحمل وعتق الام بالتعليق
حتي اقرع بينهما وبين باقي الحمل وسوي بين السراية الخ واجاب الزركشي بانه لا مخالفة فانه
ازدحم ثم في الثلث حق الام والولد وهما في ملك واحد فسوينا بينهما وهنا اجتمع في عتق النصيب
الاخر سببان ولا امكن الجمع بينهما فقدمنا اقواهما او اعتقه وهو معسر او قال له شريكه ان اعتقت
نصيبك فنصيبي حر مع عتق نصيبك او حال عتق نصيبك او قبل عتق نصيبك فاعتقه عتق نصيب
كل منهما عنه نصيب المنجز بالتنجيز ونصيب المعلق للمقتضي التعليق ولا شي في المعتق اذ لا سراية
مع الاعسار واما مع اليسار في المعية والحالية والقبلية فلان اعتبار المعية والحالية تمنع السراية
والقبلية ملغاة لاستحالة الدور المستلزم هنا سد باب عتق الشريك فيصير التعليق معها
كهو مع المعية والحالية ولو اعتق المعلق نصيبه في هذه الصور قبل اعتاق شريكه عتق وسري ان
كان موسرا فرع لو قال لشريكه الموسر اعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فانكر ولم يكن للمدعي
بينة فالقول قول الشريك بيمينه لان الاصل عدم الاعتاق وان حلف الشريك رق نصيبه وان
نكل حلف المدعي اليمين المردودة واستحق القيمة ولم يعتق نصيب الشريك لان الدعوي انما توجهت عليه
لاجل القيمة والا فلا معني للدعوي علي انسان بانه اعتق عبده وانما هذا وظيفة العبد
لكن لو شهد عليه المدعي مع اخر حسبة حصل العتق في نصيب شريكه والقيمة تثبت عليه بالسابق
فلا تهمة في شهادته فاما نصيبه اي المدعي اذا حلف الشريك او نكل وحلف المدعي فيحكم باقراره
بسراية اعتاق الشريك الي نصيبه ولا يسري العتق الي نصيب شريكه وان كان هو موسرا لانه لم
ينشئ عتقا فهو كما لو قال لشريكه او غيره اشتريت مني نصيبي واعتقته فانكر وحلف فانه يعتق
نصيب المدعي ولا سراية ولان نصيبه عتق لا باختيار بل بقضية قوله اعتقت نصيبك فهو
كما لو ورث بعضه يعتق ما ورثه ولا سراية وان كان الشريك معسرا وحلف لم يعتق شي من العبد وان قال
كل منهما للاخر اعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي وانكر الاخر حلف كل منهما يمينه فيما انكره وعتق العبد
لاعتراف كل منهما بسراية العتق الي نصيبه ولا قيمة لاحدهما علي الاخر ووقف ولاوه لانه
لا يدعيه احد كما يعلم مما سياتي وصرح به الاصل هنا لا ان كانا معسرين وقال كل للاخر اعتقت
نصيبك فلا يعتق شي منه فان اشتري احدهما نصيب الاخر عتق لاعترافه بحريته ولم يسر لانه
لم ينشئ اعتاقا او اشتراهما اي النصيبين اجنبي صح الشراء ولم يعتق لجواز كونهما كاذبين وان كان
احدهما موسرا والاخر معسرا عتق نصيب المعسر لان اقراره يتضمن السراية الي نصيبه ووقف ولاؤه
لما مر ولا يعتق نصيب الموسر فان اشتراه المعسر عتق كله باعترافه وان علق احدهما عتق نصيبه
بكون الطاير غرابا والاخر عتق نصيبه بكونه غير غراب واشكل الحال فان كانا معسرين فلا عتق لنصيب
واحد منهما كما لو جري التعليقات من اثنين في عبدين او زوجتين وان اشتري احدهما نصيب
الاخر او اشتري الكل ثالث حكم بعتق احد النصيبين لانه قد جمعهما ملك واحد والنصيبين
مرتبعين وفي حق الاثنين اعتمدنا يقين الملك في حق كل واحد وطرحنا الشك ولا رجوع
للثالث علي واحد منهما وان لم يعلم بالتعليقين قبل الشرا لان كلا منهما يزعم ان نصيبه مملوك وان

اختلف

اختلف النصيبان عتق الاول منهما لانه المعتق وان تمادي لا النصيبين فلا عتق لشي من العبد
ثم من حيث صاحبه عتق ما صار اليه لاعترافه بعتقه ووقف ولاوه لما مر ولا يحكم بعتق نصيبه
الاخر وان كانا موسرين عتق العبد عليهما لانا نتحقق حنث احدهما وانه لم يمكن من التعيين
فيعتق نصيبه ويسري الي الباقي والولا موقوف ولكل منهما مطالبة الاخر وتحليفه علي البت
لنفي اعتاقه او الشريكان احدهما موسر والاخر معسر عتق نصيب الموسر لانه اما حانث
او صاحبه حانث والعتق سار اليه فقط اي دون نصيب المعسر للشك فيه فرع لو
قال احدهما اعتقناه معا وهو موسر وانكر الاخر بان قال له انت اعتقت نصيبك وانا لم
اعتق حلف انه لم يعتق معه ليأخذ القيمة سواء كان موسرا او معسرا لان المقر اقر بما يوجب القيمة
وادعي ما يسقطها وهو الموافقة في الاعتاق فيدفع بيمينه المسقط واخذ القيمة من المقر
وحكم بعتق العبد باقرار الموسر وولا نصيب المنكر موقوف فان مات العتيق ولا وارث له
الا المقر اخذ المقر من ماله بالولا علي نصيبه وله ان يأخذ من النصف الاخر قدر ما غرم
للمنكر من القيمة لانه ان صدق فالمنكر ظالم له باخذ القيمة وهذا ماله بالولا وان كذب فهو
مقر بالاعتاق جميعه فجميع المال له بالولا ولو انا عترف المنكر باعتاق نصيبه مع نصيب الموسر بعد
ذلك استرد ما اخذه المقر منه ورد ما اخذه هو من المقر فان تلف الماخوذان وقع التقاص
وان رجع المقر واعترف بانه اعتقه كله او اعتق نصيبه اولا قبل وكان جميع الولا له ولا
اثر لاقراره بانه لا ولا له الا في النصف لان الولا يتلو النسب وهو لو نفي نسبا لحقه ثم
استلحقه قبل فرع عبد بين ثلاثة شهد اثنان منهم ان الثالث اعتق نصيبه وكان
معسرا قبلت شهادتهم وعتق نصيب الثالث وحده او موسرا فلا تقبل شهادتهما لانهما متهمان
باثبات القيمة لهما عليه ويعتق نصيبهما بلا تقويم لاعترافهما بالسراية اليه لا نصيبه فلا يعتق
لبطلان الشهادة وان عاقد عبد مشترك بين اثنين احدهما مالكه بخمسين دينارا في عتقه نصيبه
منه وهي قيمته فاعتقه طالبه الشريك بنصفها لانه ملكه ونصف قيمته الاولي وقيمته ثم رجع المعتق
علي العتيق بخمسة وعشرين هذا منقول عن نص الام بدون قوله وهي قيمته وصورة المسئلة
ان يقع العتق علي عين الخمسين كما هو ظاهر النص وتكون قيمة العبد مساوية للخمسين ثم
صورها المصنف اخذا من كلام ابن الصباغ او يقع علي ما في ذمة العبد ويعدل عنه
خمسين اكتسبها بعد اعتاق نصيب المعتق لكن هذا انما ياتي علي القول بان السراية انما
تقع عند اداء القيمة اما علي القول بانها تقع بالاعتاق فلا يطالبه الشريك الا بخمسة وعشرين
قيمة النصف لان الاكتساب يقع في الحرية فان علق عتقه علي سلامة الخمسين له لم يعتق لانها
لم تسلم له وقوله وان عاقد الي هنا من زيادته علي الروضة ونقله الرافعي مع كلام ابن الصباغ المشار
اليه ولو اعتق موسر شركا له في امة حبلي عتق معها ولدها وان تاخر التقويم لها الي ولادتها
بناء علي ان السراية في الحال وان وكل شريك في عتق نصيبه فاي النصيبين اعتق قوم
علي صاحبه نصيب الاخر فان قال بعد اعتاقه نصف العبد اردت نصيبي قوم عليه
نصيب شريكه وان قال اردت نصيب شريكي قوم علي الشريك نصيب الوكيل وان اطلق
حمل علي نصيب الوكيل لان اعتاقه عن نفسه مستغن عن النية مطلقا بخلاف اعتاقه

عن غيره فيما هو شريك له فيه قال الاسنوي ولو قيل بالتخيير كما في التخيير بين العبدين
لكان متجها ويرد بان العبدين ثم مملوكان له فلا احتاج الى نية بخلاف ما هنا فان ملك مريض
نصفي عبدين فقط وقيمتهما سوا فقال اعتقت نصيبي من سالم وغانم عتق ثلثا نصيب
من سالم وهو ثلث نصيبه ولا يعتق من الاخر شي او قال اعتقت نصيبي منهما عبارة
الاصل من هذين عتق ثلثا نصيبه من واحد منهما بالقرعة او قال ما ذكر في الصورتين
وهما اي نصف العبدين ثلث ماله ففي الاول يعتق سالم فقط بالمباشرة والسراية وفي الثانية
يعتق النصفان فقط اي دون ما عداهما بالسراية لاعسار المعتق فان اشترى
امة حاملا من زوج حر زوجها وابنها الحر معا وهما موسران عتقت على الابن نصفها
بالملك والباقي بالسراية ولزم للزوج قيمة نصفها وعتق الحمل عليهما ولا تقويم في احدهما
في نصيب الاخر وهذا كما مر نظيره في الباب الاول من ابواب الوصايا وتقدم تقريره
ثم وان شهد اثنان بعتق موسر شركا له في عبد وحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا بعد
الحكم غرما له نصيبه اي قيمته لان شهود العتق يغرمون بالرجوع وكذا يغرمان نصيب
شريكه اي قيمته التي غرمها له كذلك هذا ان صدق الشريك الشهود في شهادتهم وغرمه
اي الموسر القيمة والا بان كذبهم ولم يغرم الموسر القيمة فلا يغرمون له قيمة نصيبه لان
الموسر لم يغرم شيا بل لا يلزمه شي لشريكه حينئذ وان شهد رجلان بعتق احدهما نصيبه
وشهد اخران بعتق الاخر نصيبه وهما موسران فان ارخا تاريخين عتق العبد كله
على الاول وعليه قيمة نصيب الاخر وان لم يورخا تاريخين عتق العبد كله ولا تقويم
لانا لا نعلم سبق احدهما الاخر وبتقدير السبق لا نعلم السابق منهما فلو رجع الشاهدان
على احدهما من شهادتهما لم يغرما شيا لانا لا ندري ان العتق في النصف الذي شهدا
به حصل بشهادتهما او بشهادة الاخرين بالسراية فلا نوجب شيا بالشك وان رجع الجميع
من شهادتهم غرموا جميعا قيمة العبد لانه اذا لم يكن تاريخ فالحكم بعتق العبد يتعلق بشهادة
الاربعة وبتقدير كان الاعتاقين وقعا معا الخصيصة الثانية العتق بالقرابة
يعتق على الحر بالملك الاصل وان علا والفرع وان سفل قال صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد
والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشرا رواه مسلم وقال تعالى وما ينبغي
للرحمن ان يتخذ ولدا الاية قال تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا الاية دل كل منهما على
نفي اجتماع الولدية والعبدية وسوا في ذلك الذكر والانثى والمسلم والكافر لانه حكم
متعلق بالقرابة فاستوى فيه الجميع كرد الشهادة وسوا الملك القهري بالارث والاختياري
بالشرا ونحوه وفرق بين عتق القريب والسراية حيث لم يثبت الا عند الاختيار بان العتق
صلة واكرام للقريب فلا يستدعي الاختيار والسراية موجب التغريم والمواخذة وذلك انما يليق
بحال الاختيار اما غير الاصل والفرع من ساير الاقارب فلا يعتق لانه لم يرد فيه نص ولا هو في معنى
ما ورد به النص لانتفا البعضية عنه واما خبر من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه فضعيف بل قال
النساي انه منكر والترمذي انه خطا ويستثنى من كلامه مسايل ذكرت متفرقة في الكتاب منها مسايل
المريض الاتية ويبطل شرا ولي من ابا وغيره من يعتق على موليا عليه اذ ليس له ان يتصرف في ماله الا بالغبطة

موسران

وعليه

وعليه ان يقبل هبته والوصية له اذا كان معسرا ويعتق عليه اذ لا ضرر فيه عليه مع حصول الكمال
وقد يوسر فينفق على المولى عليه ولا نظر الى انه قد يوسر فتجب النفقة في ماله وانما يعتبر الحال وكذا الحكم
اذا كان موسرا انه لم يلزمه نفقته في الحال بخلاف ما اذا لزمته فلا يجب عليه ذلك بل لا يجوز له
لادخال الضرر على موليه بالانفاق من ماله فان ابى الولي القبول قبل له الحاكم فان ابى الحاكم وهي وصية
قبلها هو اذا بلغ الا ولى اذا كمل ثم لو ابى الحاكم القبول عن نظر واجتهاد كان راى ان القريب يعجز
من قرب او ان حرفته كثيرة الكساد قال الاذرعي فيشبه انه ليس له القبول بعد كماله وهو ظاهر
ان اباه بالقبول دون ما اذا سكت وخرج بالوصية الهبة فلا يقبلها اذا كمل لان القبول اذا تراخى
فيها بطل الايجاب ولو وهب اي للمولى عليه بعض اصله او اوصى له به وهو معسر قبله له الولي اذ لا ضرر
عليه مع حصول حرية البعض او موسرا فلا لانه لو قبل له لعتق عليه وسرى ولزمه قيمة نصيب شريكه
وفيه اضرار به وخالف النووي في تصحيحه فصحح انه يلزمه القبول ولا يسري لان المقتضي
للسراية الاختيار وهو منتف هنا وترك هنا مسايل لذكره لها في غير هذا الباب وان جرح عبد
اباه ثم اشتراه الابن فمات من الجرح عتق من ثلثه بنا على صحة الوصية للقاتل وان
قال لولد عبده الحر بعتك اباك فانكر ذلك عتق الاب باقرار سيده وهذا من زيادته
الخصيصة الثالثة امتناع العتق بالمرض ومن اعتق في مرضه عبدا لا يملك غيره
ولا دين عليه مستغرق عتق ثلثه لان العتق تبرع معتبر من الثلث كما في الوصايا فان كان عليه
دين مستغرق فلم يعتق منه شي لان عتقه وصية والدين مقدم عليها نعم ان وفي الدين من غير
العبد عتق ثلثه سوا اوفاه الوارث او اجنبي كما قال القاضي وظاهر ان محله في الوارث
اذا وفاه ولم يقصد فداه ليبقى له وخرج بالمستغرق غيره فالباقي بعد الدين كانه كل المال فيعتق
ثلثه فان مات العبد المذكور قبله مات رقيقا لان ما يعتق ينبغي ان يحصل للورثة مثلاه
ولم يحصل لهم هنا شي وهذا ما نقله الاصل عن تصحيح الصيدلاني وقطع به غيرهم مع نقله وجهين
اخرين احدهما انه يموت حرا وثانيهما يموت ثلثه حرا وباقيه رقيقا لكنه نقل في باب الوصية
عن تصحيح الاستاذ انه يموت حرا تنزيلا له منزلة عتقه في الصحة واقتصر عليه قال الزركشي
وهو الصواب فان القاضي ذكر ان ابا سهل الابيوردي نقله عن النص انتهى وصحح البغوي
انه يموت ثلثه حرا وباقيه رقيقا كما لو مات بعده قال ولا وجه للقول بانه مات رقيقا
لان تصرف المريض غير ممتنع على الاطلاق وتبعه الاذرعي فعلى هذا اي القول بموته
رقيقا لو وهب مريض عبدا لا يملك غيره واقبضه فمات في يد المتهب قبل موت الواهب مات
على ملك الواهب فعليه تجهيزه وعلى القول الثاني يموت في ملك المتهب فعليه تجهيزه وعلى
الثالث توزع مونة التجهيز عليهما ولو اعتق او وهب مريض عبدا واقبضه في الثانية
وله مال اخر فمات السيد قبله لم يحسب من الثلث ولم يزاحم ارباب الوصايا وجعل كانه لم يكن
لان الوصية انما تحقق بالموت فاذا لم يبق الى الموت لم يدخل في الحساب ولو اتلفه المتهب فيما ذكر
حسب من الثلث كما لو كان باقيا فان لم يسعه الثلث غرم المتهب للورثة الزايد عليه بخلاف ما لو
تلف لان الهبة ليست مضمنة بخلاف الاتلاف ولو اعتق مريض ثلاثة اعبد دفعة قيمتهم سوا
لا يملك غيرهم فمات احدهم قبل ان قرع بينهم فان خرجت او لا الحرية للميت علم انه مات حرا ورق

الاخران او خرج له الرق لغا فلا يحسب في الورثة مع انه مات رقيقا لانهم يريدون المال
ولم يقبضوه بخلاف المعتق لانه يريد الثواب واقرع بين الاخرين كما لو لم يكن الا عبدان فاعتقهما
فمن خرجت له القرعة بالحرية عتق ثلثاه ورق ثلثه مع العبد الاخر وان خرجت الحرية او لا للحي من الاخرين
عتق ثلثاه ايضا وكان الحيين كل التركة وكذا الحكم لو مات احدهم بعد موت السيد وقبل قبض
الورثة التركة فان مات بعد قبضهم لها وقبل القرعة حسب الميت عليهم لدخوله في ضمانهم
حتى لو خرجت الحرية لاحد الحيين عتق كله وان مات اثنان منهم قبله اقرع بينهم فان خرجت
الحرية على ميت منهما عتق نصفه وجعل للورثة مثلاه وهو العبد الحي وان خرج عليه الرق
اعيدت بينهما اي بين الاخرين فان قرع الميت الاخر بان خرجت عليه قرعة الحرية عتق نصفه
والا عتق ثلث الحي ولم يحسب الميت في الورثة وان قتل العبد اي عبد من الثلاثة قبل موت
السيد او بعده فقيمته قايمة مقامه فيدخل هو اي القيمة في القرعة واذا خرجت القرعة بحرية القتيل ففيه دية
للورثة لتبين حريته لا القصاص ان قتله حر بخلاف ما لو قال لعبيده ان قتلك احد فانت
حر قبله فقتله حر فانه يجب القصاص لان الحرية متعينة فيه وفي الاولى التعيين بالقرعة وان
خرجت بحرية احد الحيين عتق كله وللورثة الاخر قيمة القتيل وخرج بقوله اولا لا املك غيرهم
فيعتق ما يخرج من الثلث الخصيصة الرابعة القرعة سقط منه قول اصله وفيها طرفان
الاول في محلها بقرينة ذكر الثاني بعد فاذا اعتقهم دفعة واحدة كان قال لهم اعتقتكم
او انتم احرار او وكل باعتاق كل منهم وكيلا فاعتقوا معا اقرع بينهم لتجتمع الحرية في بعضهم فيعتق
كله او يقرب من العتق او اعتقهم مرتبا كقوله سالم حر وغانم حر وخالد حر قدم الاول فالاول
الى تمام الثلث وان قال سالم وغانم وخالد احرار اقرع بينهم او حر فكذلك الا ان اراد الاخير
منهم فلا يقرع بل يقبل قوله لا ان اراد غيره فلا يقبل قوله لانه خلاف الظاهر بل يقرع بينهم وكله
ما اذا لم يرد شيا وكلامه كاصله فيما ستداخ ولو ترك قوله لا غيره لسلم من ذلك اما اذا اعتقهم في
صحته او مرضه ولم يضق الثلث او ضاق واجاز الورثة فيعتقون جميعا وتقدم بعض ذلك مع
زيادة في الوصايا فان علق عتقهم بالموت كان قال اذا مت فانتم احرار او اعتقتكم بعد موتي
اقرع بينهم و قوله من زيادته مطلقا يغني عنه قوله وان رتب التعليق كان قال اذا مت فسالم حر
وغانم حر وخالد حر فيقرع بينهم لاشتراكهم في وقت نفاذ عتقهم كما مر في الوصايا وان اعتق ثلث كل
واحد منهم كان قال ثلث كل منكم حر او اثلاثكم احرار اقرع بينهم ولا يقتصر في العتق على ثلث كل
منهم حذرا من التشقيص في يده لان اعتاق بعضه كاعتاق كله فصار كما لو قال اعتقتكم
وهذه قدمها كاصله في الوصايا وان قال ان مت فسالم حر وان مت من مرضي هذا فغانم
حر فمات من ذلك المرض اقرع بينهما لعجز الثلث اي عند عجزه عن عتقهما فان برا منه ومات بعده
فسالم حر وبطل التدبير المقيد او قال ان اعتقت غانما فسالم حر فاعتق غانما في مرض موته
ولم يسعهما الثلث عتقا والا بان لم يسع الا احدهما فغانم يعتق بلا قرعة لانا لو اقرعنا ربما
خرجت القرعة بالحرية على سالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم وكذا يعتق غانم بلا قرعة
لو قال ان اعتقت غانما فسالم حر حال عتق غانم ثم اعتق غانما في مرضه وان علق بعتقه اي غانم
عتق اثنين واتسع الثلث لعتقهم عتقوا والا بان لم يتسع الا لعتق احدهم عتق غانم ولا قرعة

فان

فان فضل منه شي اقرع بينهما اي بين الاخرين فمن خرجت له قرعة الحرية عتق كله ان خرج كله
وبعضه ان لم يخرج الا بعضه وان كان يخرج منه احدهما وبعض الاخر عتق من خرجت قرعته
وعتق من الاخر بعضه وقوله وان كان الى ان قال في هنا ذكره الاصل في الوصايا مع ان المصنف
تبعه في ذكر بعضه ثم فرع يعتبر لمعرفة الثلث فيمن اوصي بعتقه يوم الموت اي قيمته فيه لانه
وقت الاستحقاق وفيمن نجز عتقه في المرض يوم العتق اي قيمته فيه لذلك وفيما يبقى للورثة اقل
قيمة من يوم الموت الى ان يقبضوا التركة لانه ان كانت قيمته يوم الموت اقل فالزيادة حدثت
في ملكهم او يوم القبض اقل فما نقص قبل ان يقبضوه فاذا اعتق عبدا عتقا منجزا او وصي بعتق
اخر وماتا كلا منهما ذكره فيقوم المنجز وقت الاعتاق والاخر وقت الموت ويقوم ما يبقى للورثة
باقل قيمة من الموت الى القبض فان خرجا من الثلث عتقا والا فالمنجز ان خرج من الثلث او ما
خرج منه ان لم يخرج منه الا قدره فان زاد الثلث على المنجز عتق مع المنجز من الاخر الزايد ولو قال
المريض احد هولا حر او وصي باعتاق واحد منهم بان قالوا اعتقوا احدهم اقرع بين التركة والثلث
اي ميز الثلث بالقرعة لتعذر التقويم قبل تمييزه ثم بين المنجز والاخر ليتميز احدهما عن الاخر
فيكونان كالو عينا ابتدا وتقدم حكمه وقيل يكتب رقعة للعتق واخري للوصية ورقعتان
للتركة فمن خرج له العتق او الوصية فكانه عينه لذلك وتقدم حكمه وهذا مع انه اوضح
من الاول نقله الاصل او لا عن الروياني ثم نقل الاول عن الشامل وظاهر ان كلا منهما
جايز وان اوهم اقتصار المصنف في الاول خلافه فرع من نجز عتقه مع غيره في مرض
الموت واخرجته القرعة حكم بعتقه من يوم عتق لا من يوم القرعة لانها مبينة للعتق لا
مثبتة له وكسبه الذي كسبه من يوم عتقه له فلا يحسب من الثلث سوا اكسبه في
حياة المعتق ام بعد موته لانه حدث على ملكه بعد الحكم بحريته ومن رق منهم فكسبه قبل موت
السيد يحسب معه على الوارث من الثلثين لانه انما ملكه بعد ذلك لا كسبه بعد موته
ولو قبل القرعة فلا يحسب عليه لانه حينيذ ملك للوارث اي حدث على ملكه حتى لو كان على سيده
دين بيع فيه والكسب للوارث لا يقضي منه فلو اعتق في مرضه ثلاثة اعبد معا لا املك غيرهم
وقيمة كل واحد منهم مايه فكسب واحد منهم قبل موت السيد مايه ولم يجز الوارث اقرع بينهم والتفريع
بقوله معا من زيادته فان خرجت الحرية اي قرعتها للكاسب عتق وفاز بكسبه ورق الاخران لان
المال حينيذ ثلاثماية وثلثه مايه او خرجت لغيره من الاخرين عتق ثم يقرع ثانيا لاستكمال الثلث
بين الاخر والكاسب لزيادة المال حينيذ على ثلاثماية لدخول الكسب او بعضه فيه فان خرجت
قرعة الحرية الثانية للاخر عتق ثلثه لكون المال حينيذ اربعماية ويكون ثلثاه والكاسب وكسبه
للورثة ولا دور وان خرجت للكاسب حصل الدور لان كسبه يتوزع على ما عتق منه وعلى ما رق
ولا يحسب عليه حصة ما عتق وتزيد التركة بحصة ما رق فتزيد حصة ما عتق فينقص حصة
التركة فعلم ان معرفة ما يعتق منه متوقفة على معرفة ما يبقى من كسبه للورثة ومعرفة ما يبقى
من ذلك متوقفة على معرفة ما يعتق منه وطريق استخراجه ان تقول عتق منه شي وتبعه
مثله من كسبه فيخرج من اربعماية مايه بالقرعة الاولى وشيان بالثانية يبقى للورثة ثلاثماية
الا شيين وما عتق مايه وشي اذ ليس الشي الثاني مما عتق بل تابع له ولا بد ان يبقى للورثة

مثلا ما عتق فثلاثاية الاشيين تعدل مثلي ما عتق وهو عبد وشي من عبد وذلك مايتان
وشيان فاجبر وقابل يكن ثلاثماية تعدل مايتين واربعة اشيا فاسقط مايتين بمايتين يبقى
ماية تعدل اربعة اشيا فالشي ربع الماية فالحكم ان يعتق منه ربعه وبتبعه ربع كسبه
ويبقى للورثة ثلاثة ارباعه وثلاثة ارباع كسبه والعبد الاخر وذلك مايتان وخمسون
وهو ضعف ما عتق ولو اكتسب احدهم مايتين وخرجت القرعة الثانية لغير الكاسب عتق ثلثاه
وبقي ثلثه والكاسب وكسبه للورثة وذلك ضعف ما عتق وان خرجت للكاسب فقد عتق منه
شي وتبعه من كسبه مثلاه لان كسبه مثلا قيمته يبقى للورثة اربعماية الا ثلاثة اشيا تعدل
مثلي ما عتق وهو ماية وشي وذلك مايتان وشيان فاجبر وقابل يكن اربعماية تعدل مايتين
وخمسة اشيا فاسقط مايتين بمايتين تبقى مايتان تعدل خمسة اشيا فالشي خمس المايتين وهو خمس الماية
فقد عتق من الكاسب خمساه وذلك اربعون وتبعه خمسا كسبه وذلك ثمانون فالذي عتق ماية
واربعون ويبقى للورثة ثلاثة اخماسه وذلك ستون والعبد الاخر وباقي الكسب وهو ماية وعشرون
وذلك مايتان وثمانون وهي مثلا ما عتق واما من كسب منهم بعد الموت شيا فكسبه غير محسوب
من الثلث فان اعتق فازبه كالو كسبه بعد الموت وان رق فازبه الورثة فلو كسب احدهم ماية
وخرجت القرعة له عتق وتبعه كسبه غير محسوب عليه وان خرجت لغيره عتق ورق الاخران
ولا تعاد القرعة للكسب بل تفوز به الورثة لحدوثه على ملكهم وكسب من اوصى باعتاقه
قبل الموت ملك للموصي تزيد به التركة وبعد الموت ملك للعبد لا تزيد به التركة لانه استحق
العتق بموت الموصي استحقاقا مستقرا وزيادة القيمة من عتقه ككسبه في من عتق تبعه
الزيادة غير محسوبة عليه وكذا الولد العتيقة كالكسب فلو كان فيمن اعتقهم امة تولدت
قبل موته فان خرجت القرعة لها عتقت وتبعها الولد غير محسوب من الثلث وان خرجت
لغيرها من زادت قيمته او ولدت وقع الدور كما صرح به الاصل مع زيادة معلومة مما مر
ولو قال المريض لامة الحامل انت حرة او ما في بطنك حر فولدت لدون ستة اشهر من وقت
الاعتاق ومات قبل التعيين لاحدهما اقرع بينهما وبين الولد فان خرجت قرعة العتق لها عتق
جميعها اوما وسعه الثلث منه ولم يعتق من الاخر شي فان وفي نسخة وان خرجت للام عتقت
وتبعها الولد ان وفي بهما الثلث فان عجز الثلث عنهما عتق منها شي وتبعها من الولد شي
وحصل الدور بما تقرر في كسب العتيق لان الولد كالكسب فلو كانت قيمتهما سوا فقد عتق
منها شي وتبعها من الولد شي غير محسوب عليها يبقى للورثة رقبتان الا شيين وذلك
يعدل مثلي ما عتق وهو شي وذلك شيان فاجبر وقابل يكن رقبتان يعدل اربعة
اشيا فالشي نصف فيعتق منها نصفها ويتبعها نصف الولد ويبقى للورثة نصفاهما وذلك
مثلا ما عتق ويقوم ولدها يوم الولادة اذ لا يتاتى ذلك قبله ولو ولدت بعد الموت
لاكثر من ستة اشهر من وقت الموت فالولد كالكسب حصل بعده اي بعد الموت فان كان
قد اعتق معها غيرها او خرجت القرعة لها عتقت وتبعها الولد وان خرجت لغيرها عتق ولا
تعاد القرعة للولد لانها حدث على ملك الورثة او ولدت قبل ستة اشهر من الموت حسب
الولد على الورثة حتى تعاد القرعة بنا على ان الحمل يعرف وان نقصت قيمة واحد من عبيد عتقهم

قبل

قبل الموت فان نقص من خرجت له القرعة عتق وحسب النقص على الورثة الوجه قول
اصله عليه اي على من عتق لانه محكوم بعتقه من يوم الاعتاق او نقص من رق لم يحسب عليهم
اي على الورثة اذ لم يحصل لهم الا الناقص فلو اعتق عبدا لا يملك غيره قيمته ماية فعادت
اي صارت خمسين عتق خمسه فقط لان قيمة الخمس كانت عشرين ويبقى للورثة اربعون وطريقه
ان يقال عتق منه شي وعاد الى نصف شي فيبقى خمسون الا نصف شي يعدل مثلي ما عتق
وهو شي وذلك شيان فاجبر وقابل يكن خمسون يعدل شيئين ونصف شي فالشي خمس
فيعتق خمسه وقد كانت قيمته يوم الاعتاق عشرين وعادت الى عشرة وبقي للورثة اربعة
اخماسه وقيمتها يوم الموت اربعون وهي مثلا ما عتق ولو اعتق ثلاثة اعبد قيمة كل منهم ماية
فعادت قيمة احدهم اي صارت خمسين فان قرع اي خرجت له قرعة العتق عتق وحده لانه كانت
قيمته يوم الاعتاق ماية فينبغي ان يبقى للورثة ضعفها وان قرع غيره عتق منه خمسة اسداسه
وهي ثلاثة وثمانون وثلث بقي للوارث سدسه والعبد الاخر والناقص وذلك ماية وستة
وستون وثلثان وهي ضعف ما عتق لان المحسوب على الورثة الباقي بعد النقص وهو مايتان وخمسون
وان كانا اي عتيقاه عبدين لا يملك غيرهما وقيمة كل منهما ماية ونقصت قيمة واحد منهما خمسين فقرع
الاخر عتق نصفه وبقي للورثة نصفه مع العبد الناقص وهما ضعف ما عتق او قرع الناقص حصل
الدور لانا نحتاج في الاعتاق بعضه معتبرا بيوم الاعتاق وفي ابقا ضعفه للورثة معتبرا بيوم
الموت وطريقه ان يقال عتق منه شي وعاد الى نصفه فيبقى للورثة ماية وخمسون الا نصف
شي وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شي وذلك شيان فاجبر وقابل يكن ماية وخمسون تعدل
شيئين ونصف شي فالشي ثلاثة اخماس فيعتق منه ثلاثة اخماسه كما قال وحاصله انه
يعتق منه ثلاثة اخماسه ستون باعتبار قيمة يوم الاعتاق ويبقى خمساه عشرون باعتبار
قيمة يوم الموت مع العبد الاخر للورثة وذلك ضعف الستين وان حصل النقص بعد الموت
وقبل الاقراع لم يحسب على الوارث كما قبل الموت الا ان كان قد قبضه الطرف الثاني
في كيفية القرعة وهي ان تكتب الاسما اي اسما الارقا في رقاع ثم تخرج على الرق والحرية او يكتبان
اي الرق والحرية في الرقاع وتخرج على الاسما والكيفية الاولى اخصر وقد سبق ذلك تاما في كتاب القسمة ولا
يعدل عن القرعة الى غيرها فان اتفقا اي المخرج والارقا او الورثة والارقا على طيران غراب ووضع
صبي يده اي على انه ان طار غراب ففلان حر وان وضع عليه صبي يده فهو حر لم يجز او على
جعل ذلك الى اختيار احد ولو غيرهم فكذلك فان كانوا اي من يقرع بينهم عبيدا ومن
يعتق منهم نصف ومن يرق كثلاثة اثبت الرق في رقعتين والحرية في رقعة اي فيها لان الرق
ضعف الحرية فيكون الرقاع على نسبة المطلوب في القلة والكثرة فان ما يكثر فهو احري بسبق اليد
اليه قال في الاصل وفي كلامهم ما يدل على استحقاق ذلك ومنهم من عده احتياطا ورجحه
المصنف تبعا لقول الامام انه الاوجه حيث قال ويجوز ان يكتفي برقعتين رقعة حرية ورقعة
رق فان اخرجنا رقعة باسم احدهم وخرجت الحرية له او للاقتضي الامر او خروج الرقاع عدد
او القرعة فان اختلفا اي مخرجها وبقية الارقا او الورثة والارقا في البداة كان قال المخرج اخرج
باسم هذا وقال الاخر اخرج في اسمائنا او في كيفية الاخراج كان قال اخرج على الحرية فقالوا اخرج

على الرق او قال الوارث اخرج على الرق فقال العبد اخرج على الحرية فالنظر فيه الى ولي
ذلك اي متولي الاقراع من قاض ووصي ونحوهما كما في القسمة فيعمل بما شاء ولا يلتفت الى مضايقتهما
ومقابلة البداءة بكيفية الاخراج من تصرفه مع ان كلا منهما يغني عن الاخر ولا يشترط في الاقراع اعطاء كل
عبد رقعة بل يكفي الاخراج للرقاع باسمائهم واعيانهم فصل في كيفية تجزئة الارقاء وتجزئتهم
تقع بحسب الحاجة اذا اعتق عبدين هما كل ملكه كتب الاسما اي اسميهما في رقعتين واخرج احديهما على
الرق او الحرية او كتب الرق والحرية في رقعتين واخرج على اسميهما كما صرح به الاصل فان استوت
قيمتهما فمن خرجت له الحرية عتق ثلثاه ورق باقيه مع الاخر فان الاولى قول اصله وان اختلفت كمائة
ومائتين وخرجت قرعة الحرية للنفيس منهما عتق نصفه ورق باقيه مع الاخر او خرجت للاخر فكله يعتق
ويرق الاخر وان اعتق ثلاثة لا مال له سواهم واختلفت قيمتهم كمائة ومائتين وثلاثمائة فله ان يكتب
اسمائهم فان خرجت قرعة الحرية للاول عتق ثم اخرج رقعة اخرى فان خرجت للثاني عتق نصفه
ورق باقيه مع الثالث او للثالث فثلثه يعتق ويرق باقيه مع الثاني وان خرجت اولا للثاني
عتق ورقا او للثالث عتق ثلثاه ورق باقيه والاخران وله ان يكتب الرق في رقعتين والحرية في رقعة
ويخرج على اسمائهم واعيانهم وان استوت قيمتهم فان شاء سوى في القرعة كتب سهام وقال للمخرج
اخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عتق او قال اخرج على الرق حتى تتعين في الاخر الحرية
والاخراج على الحرية اولى لانه اقرب الى فصل الامر وان شاء كتب على الرقاع الرق في رقعتين
والحرية في رقعة وقال اخرج على اسم سالم او اشار الى عينه وقال اخرج على اسم هذا فان خرج
سهم الحرية عتق ورق الثالث وسهم الرق فبالعكس صرح بذلك الاصل وان كانوا من ثلاثة وامكن
اكثر م
التوزيع اي تسوية الاجزاء بالعدد والقيمة كستة او تسعة او اثني عشر قيمتهم سواء جعلوا ثلاثة
اجزاء مثل اثنين اثنين كما في المثال الاول او ثلاثة ثلاثة كما في الثاني او اربعة اربعة كما في الثالث وان كانوا
ستة ثلاثة قيمة كل واحد منهم مائة وثلاثة قيمة كل واحد منهم خمسين باعرابه بالحركة على اللغة
والمشهور خمسون باعرابه بالحروف جعل مع كل نفيس منهم خسيس واقرع بينهم وكذا الحكم في ستة
اثنان منهم قيمة كل منهما ثلاثمائة واثنان قيمة كل مائة فيجعل اللذان قيمتهما اربعمائة جزءا ويجعل
مع كل نفيس خسيس فيستوي الاجزاء عددا وقيمة او امكن التوزيع بالقيمة دون العدد كخمسة قيمة
واحد منهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة اثنين مائة وزع جميعهم اي جزء واكذلك اي
واحدا واثنين اثنين واقرع بينهم وان تعذر التوزيع بالعدد والقيمة كاربعة قيمتهم سواء جزئوا
ثلاثة اجزاء وجوبا ثلاثة ثلاثة واثنين لانه اقرب الى التثليث في القيمة من تجزئتهم باربعة واثنين
واثنين مثلا ولانه اقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم في الخبر السابق في الوصية ان رجلا
اعتق ستة مملوكين الحديث ويكتب في رقعة حرية وفي رقعتين رق ويقرع بينهم وقيل
لا تجب تجزئتهم ثلاثة بل يستحب فيجوز ان يكتب اسم كل عبد في رقعة فيخرج على الحرية رقعة
ثم اخرى عليها ثم اخرى عليها فيعتق الاولان وثلثا الثالث لحصول المقصود بكل منهما والاول
هو ما قال في الاصل انه مقتضى كلام الاكثرين والثاني هو ما رجحه المنهاج كاصله فان خرج
العتق على ثلاثة منهم رق غيرهم وانحصر العتق فيهم ثم يقرع بينهم بسهمي عتق وسهم رق فمن
خرج له الرق رق ثلثه وعتق ثلثاه مع الاخرين وهو تمام الثلث فان الاولى قول اصله

وان

وان خرج العتق لاحد الاثنين عتقا ثم جزئ الستة الثلاثة بان جعل كل اثنين جزءا ثم يقرع
فان خرج العتق باسم اثنين اعيدت القرعة بينهما فمن قرع اي خرجت له قرعة العتق عتق
ثلثاه هذا اذا كتب في الرقاع الرق والحرية وان كتب الاسماء في ثلاث رقاع وخرج الاسم الاثنين عتقا
اخرجنا رقعة اخرى ثم يقرع بين الثلاثة المسمين فيها فمن قرع اي خرجت له قرعة العتق
عتق ثلثاه ولو كانوا سبعة قيمتهم سواء جزءا ثلاثة واثنين واثنين او كانوا اربعة قيمتهم سواء
جزءا اثنين وواحدا وواحدا لانه اقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم فان خرج العتق لواحد من الفردين
عتق ثم اقرع بين الاخرين ليتم الثلث فمن خرج له العتق عتق ثلثه او خرج لاثنين رق الاخران
ثم اقرع بينهما اي الاولين فيعتق من قرع وثلث الاخر او عبيدا خمسة قيمتهم سوا جزءا
اثنين اثنين وواحدا واذا اعتق عبدا او عبيدا من عبيده على الابهام وجزؤا اثنين اثنين
او ثلاثة ثلاثة او اربعة اربعة او اكثر بحسب الحاجة مسائل سبعة الاولى لو اعتق
المريض عبيدا لا مال له غيرهم ومات وعليه دين مستغرق لهم قدم الدين على العتق
لانه وصية والدين مقدم عليها ولان حق الورثة في الثلثين مقدم على العتق
والدين مقدم على حق الورثة فاولى ان يقدم على العتق وبيعوا وصرف ثمنهم الى
الدين وانه لم يستغرقهم اقرع بين الدين والتركة لينصرف العتق عما تعين للدين
فلو استغرق النصف منهم جزءا جزئين دينا وتركة واقرع بسهم دين وسهم تركة اما
بكتب الاسماء اي اسماء كل جزء في رقعة واخراج رقعة للدين او التركة او بكتب الدين
في رقعة والتركة في اخرى وتخرج احديهما على احد الاجزاء اي الجزئين او استغرق الثلث منهم
جزئناهم ثلاثة اجزاء فاقرعنا بينهم بسهم دين وسهمي تركة او استغرق ربعهم جزئناهم اربعة
اجزاء واقرعنا بينهم بسهم دين وثلاثة اسهم تركة ولا يجوز ان يقرع للدين والتركة بان
يجعل المخرج في مثال استغراق الربع سهم دين وسهم عتق وسهمين تركة لانه لا ينفذ عتق
قبل قضاء الدين ولو تلف المعين للدين قبل قضائه انعكس الدين على الباقي من التركة
وكما لا يقسم شي على الورثة قبل قضاء الدين لا يعتق قبله ثم ما للاوليا من خرج منهم
للدين بالقرعة بيع وقضي به اي بثمنه الدين ثم نقرع للعتق وحق الورثة فلو قالوا اي نقضي
الدين من موضع اخر ونفذ العتق في الجميع نفذ لان المانع من النفوذ الدين فاذا سقط
بقضائه من غير العبيد نفذ كما لو اسقط الورثة حقهم من ثلثي التركة واجازوا عتق الجميع
وقضية التعليل انه يعتبر في النفوذ قضاء الدين قبله وهو ظاهر فان لم يكن على الميت دين فعتق
بعضهم بالقرعة ورق بعض ثم وجد له مال غيرهم وسعهم الثلث بان كان المال مثلي قيمتهم
عتقوا كلهم اي تبين عتقهم من حين الاعتاق ولهم اكسابهم من حينئذ وكذا ما في معناها
من ارش جناية وولد ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم كمن ظن صحة نكاحه الفاسد
لامرأة وفرق بينهما لا يرجع بما انفق لانه انفق على ان لا يرجع بخلاف ما لو انفق على البائن
لانه انفق عليها بظن حملها لا متبرعا ان خرج من الثلث بعض من رق اعتقناه بالقرعة
كان اعتق واحدا من ثلاثة ثم ظهر ما يخرج به عبدا اخر من الثلث اقرع بين الاخرين او فعتقهما
فمن خرج له سهم الحرية عتق ولو اعتقناهم ولم يكن عليه دين ظاهر ثم ظهر عليه دين مستغرق

للتركة بطل العتق نعم ان اجاز الوارث العتق وقضي الدين من ماله صح لانه اجازة
لما زاد على الثلث تنفيذ لما فعله الميت لا ابتداء عطية منه مع زوال المانع بقضاء الدين
وان لم يستغرق لم تبطل القرعة ولكن ان تبرع الوارث بقضائه نفذ العتق والا رد من
العتق بقدر الدين فان كان الدين نصف التركة رد من العتق النصف او ثلثها
رد منه الثلث فلو كانوا مثلا اربعة قيمتهم سواء وعتق بالقرعة واحد وثلث ثم ظهر دين
بقدر قيمة عبد بيع فيه واحد غير من خرجت له القرعة ثم يقرع بين من خرجت قرعته
بالحرية سهم رق وسهم عتق فان خرجت للحر كله عتق وقضي الامر وان خرجت قرعتها بالحرية
للذي عتق ثلثه فثلثه حر وعتق من الاخر ثلثاه او كانوا ستة وقيمتهم سواء وعتق بالقرعة اثنان
ثم ظهر دين بقدر قيمة اثنين بيع فيه اثنان غير من خرجت لهما القرعة ثم يقرع بين من
خرجت قرعتهما بالحرية بسهم رق وسهم عتق فمن خرج له سهم الرق رق ثلثاه وعتق
ثلثه مع الاخر وان ظهر الدين بقدر قيمة ثلاثة منهم اقرع بين اللذين كانا خرج
لهما سهم الحرية فمن خرج له منهما عتق ورق الاخر المسئلة الثانية اذا قال لارقائه
احدكم حر او اعتقت احدكم ونوي معينا بينه وجوبا والا عين عليه واذا بين واحدا للعتق
فللاخر ان كان اهلا للتحليف والا فللقاضي تحليفه انه ما اراده فان نكل عن اليمين وحلف
الاخر عتقا وان قال اردت هذا بل هذا عتقا جميعا مواخذة له باقراره فان قتل احدهم
او وطئ امة وقد اعتق احدي امائه ونوي معينة لم يكن ذلك بيانا للعتق في غير المقتول
والموطوءة فان بين الحرية فيمن قتله لزمه القصاص عملا باقراره وان بينها فيمن وطيها
لزمه الحد والمهر لجهلها بالعتق وان مات قبل البيان وبين وارثه العتق في واحد فللاخر
تحليفه يمين نفي العلم فان لم يعلم بان قال لا اعلم او لم يكن ثم وارث اقرع بينهم لان الحال قد
اشكل والقرعة تعمل في العتق وهكذا الحكم لو سمي المعتق واحدا منهم واعتقه ثم قال
انسيته فيومر بالتذكر ويحبس عليه وان عين واحدا فللاخر تحليفه على نفي العلم الى اخر ما مر
وان ابهم العتق بان لم ينو معينا منهم فقيل حتى يعين والتعيين واجب عليه ولزمه
الانفاق عليهم في هذه الحالة الاولي هذا من زيادته فان عين العتق في احدهما لم ينازعه
الاخران والقياس على الابهام فان قال عينت هذا بل هذا عتق الاول فقط اي دون الثاني
لان التعيين حصل بالاول بخلاف قوله نويت هذا بل هذا لانه اخبار ويقع العتق
في المبهم حال اللفظ لا حال التعيين كنظيره في الطلاق فان ابهم العتق في اثنين ومات احدهما
فله تعيين الميت للتحقيق بناء على ان العتق يحصل حال اللفظ ووطي احدهما اي الامتين
تعيين للاخري اي لعتقها خلافه في التبيين كما مر ويفارق نظيره في الطلاق بما مر فيه
مع ان النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك به بخلاف الملك فاستدامته ولانه انما
يطأ امته والبيع والهبة مع الاقباض فيها والاجارة لبعضهم كالوطي في التعيين بجامع
ان كلا منها تصرف الملاك وفي المباشرة فيما دون الفرج بوطي او غيره وجهان احدهما
انها تعيين كالوطي في الفرج وثانيهما لا لانها اخف منه وهو الاوجه لا بل الاستخدام لانه
لا يحصل التعيين به ولا العتق بمعني الاعتاق ولا العرض على البيع وان الاول

عين

عين من اعتق قبل منه وان عتق غيره عتقا ولزمه في مقتوله ديته لورثته ان عينه
للعتق وكذا الكفارة دون القصاص للشبهة وان عين غيره لم يلزمه الا الكفارة وعلم من
كلامه ان قتله ليس تعيينا وبه صرح الاصل وقتل الحر الاجنبي احدهم في الضمان كقتله
اي المعتق فتجب الدية والكفارة ان عينه المعتق دون القصاص وان عين غيره لزمته
الكفارة وكذا القيمة فان مات قبل التعيين عين الوارث لانه خيار يتعلق بالمال فخلف الوارث
المورث فيه كما في خيار البيع والشفعة المسئلة الثالثة لو قال لامته اول ولد تلدينه
حر فولدت ميتا ثم حيا لم يعتق اي الحي لان الصفة انحلت بولادة الميت كما لو قال اول
ولد عبد رايته من عبيدي حر فرأي عبدا ميتا انحلت اليمين فاذا رأي بعده حيا لا يعتق
وسواء اكانت حاملا عند التعليق ام لا المسئلة الرابعة لو قال لعبده المجهول نسبه لا
على وجه الملاطفة انت ابني وامكن ان يكون ابنه بان كان اصغر منه بما ياتي معه ان يكون ابنه
عتق عليه وثبت نسبه وان كان صغيرا وكذا كبيرا ان صدقه ويعتق عليه فقط ان كذب وان
كان لا يمكن ان يكون منه بان كان اكبر منه او مثله سنا او اصغر منه بما لا يتاتي معه ان يكون ابنه
لغا قوله لانه ذكر محالا فان امكن ان يكون منه وكان معروف النسب من غيره عتق عليه ولم يثبت
نسبه لان ذلك يتضمن الاقرار بالنسب والعتق فاذا لم يقبل في النسب عن الغير لم يمتنع مواخذته
بالعتق ويأتي مثل ذلك في قوله لزوجته انت بنتي وبه صرح الاصل هنا نقلا عن الامام بخلاف
قوله يا ابني فانه انما يعتق اذا نوي به العتق كنظيره في الطلاق والفرق بين النداء وغيره ان
النداء يكثر فيه الملاطفة بخلاف غيره المسئلة الخامسة لو قال لعبديه اعتقت احدكما او
احدكما حر على الف وقبل كلاهما العتق بالالف عتق احدهما فان لم يقبلا فلا عتق لتعليقه
بالقبول كما اذا قال احدكما حر ان شئتما لا يعتق واحد منهما الا اذا شاءا ولزمه البيان كما لو اعتق
احدهما بلا عوض وان مات قبله اي قبل البيان ولم يبين الوارث او لم يكن وارث اقرع بينهما فمن
خرجت قرعته عتق وعلى من عتق عوض لسيده لانه لم يتبرع باعتاقه والعوض قيمته لا المسمي
لفساده بابهام من هو عليه كما في البيع وانما حصل العتق لقوته وتعلقه بالقبول وهذا
كما لو قال لامراته ان اعطيتني عبدا فانت طالق فاعطته عبدا طلقت ولا يملكه الزوج بل يرده
ويرجع عليها بمهر المثل وان كانتا اي من قال لهما ذلك وقبلتا امتين فوطء لاحدهما تعيين للعتق
في الاخري وقيل لا والترجيح من زيادته اخذا مما مر في نظيره حيث لا عوض ثم ما ذكر من اشتراط قبولها
فيما ذكر هو المنقول قال الرافعي ويمكن ان يقال ان لم يقصد احدهما بعينه فلا بد من قبولهما
وان قصد احدهما بعينه كفي قبوله وعلى ما قاله في الشق الثاني يلزم المسمي المسئلة السادسة
لو وطئ ابن احد الشريكين في امة الاب بنكاح بان زوجها له فاتت بولد منه عتق نصفه على الجد
والسري الي النصف الاخر لانه يعتق بغير اختيار جده ولا نظر الي انه تزوج برضاه لان الوطي
والعلوق لا يتعلقان باختيار الزوج المسئلة السابعة لو نكح جارية ابيه على انها حرة فولدت
ولدا منه لزمه قيمته لمالكها لان الغرور اوجب انعقاده حرا ولم يملكه الجد حتى يعتق عليه فاشبه
سائر صور الغرور وان كان عالما بالحال ملكه جده وعتق عليه قال في الاصل قال الامام ولا يبعد ان
يقال ينعقد حرا فروع في مسائل منثورة تسمع الشهادة على شخص بقوله احد عبيدي

مطلب لا يملك الزوج وطلقت امرأة ولا عليها مهر المثل

اواحد في نساي حر او طالق وبانه اوصى باعتاق احد عبيده وعكم بمقتضاها ولو قال لعبده
انت حر كيف شيت اشترط في حصول مشيته في الفور كنظيره في الطلاق في القول بانه انما يقع بالمشية
وقال البندنيجي يبيعها تعتق بلا مشية لان تولدات حر ايقاع للعتق في الحال وقوله كيف شيت
معناه على اي حال شيت وليس في لفظه ما يتضمن تعليقه بصفة وما قاله هو الموافق لما نقله
الاصل عن ابي زيد والقفال في نظيره من الطلاق وجزم به المصنف ثم هو الاوجه وان قال
ابن الصباغ والروياني ان الاول اشبه وان وصي ان يعتق عنه باعتاق من يخرج من ثلثه وامتنع الوارث
منه اعتقه السلطان لانه حق توجه عليه فاذا امتنع منه ناب عنه السلطان وان قيد عبده وحلف
بعتقه ان قيده عشرة ارطال وانه لا يحله هو ولا غيره فشهدوا انه خمسة ارطال وحكم بعتقه
فحل فبان قيده عشرة فلا شي على الشاهدين بكسر الدال لينا سب شهدوا لانه عتق على القيد
لا بما شهدوا به لظهور كذبهم وان شهدا اي اثنان بعتق المريض غانما او بانه اوصى بعتقه وحكم
بها اي بشهادتهما ثم شهد اخران بعتق سالم او بانه اوصى بعتقه وكل منهما ثلثه اي ثلث ماله
ثم رجع الاولان عن شهادتهما اقرع بينهما ولا يرد الحكم بعد نفوده فان خرجت اي القرعة للاول
عتق وغرما لرجوعهما ورق الثاني فلم يفت على الورثة شي والا بان خرجت للثاني عتق ورق
الاول فلا غرم عليهما لان من شهد ابه لم يعتق قال البغوي وعندي يعتق الثاني بلا قرعة
وعلى الراجعين قيمة الاول للورثة فرع لو اعتق الوارث وهو موسر ولو غير
حايز او معسر حايز امة زوجها ابوه بعبد لغيره وقبض مهرها ومات ولم يدخل بها الزوج
ولا مال له اي للاب غيرها واتلف المهر نفد العتق في الحال فان كان الوارث موسرا فلها الخيار
في فسخ النكاح لكونها اعتقت تحت عبد فان فسخت طالبت الوجه طالب سيده الوارث بمهرها لانه صار
دينا على مورثه هذا ان كان مهرها كقيمتها او اقل لتفويته التركة فان كان اكثر منها لم يطالب الا
بالقيمة اي بقدرها لانه لم يفوت الا ذلك وان كان الوارث معسرا تعذر عليها الفسخ
لانه يصير المهر دينا على الهالك فيمنع نفود عتق الامة من الوارث المعسر فيفسخها يوجب بطلان
عتقها فتعذر عليها الفسخ والمسيلة دورية اذ في اثبات الفسخ نفيه وان لم يكن المعسر
حايزا عتق نصيبه فقط ولا خيار لها هذا بيان للتقييد فيما مر الحايز وكلامها من زيادته
وان قال الوارث الحايز للتركة والتركة ثلاثة اعبد قيمتهم سوا اعتق في مرضه غانما
ثم قال بل غانما وسالما معا ثم قال بل الثلاثة معا فالاول حر بكل حال لاقراره الاول ويقرع بينه
وبين الثاني لاقراره الثاني فان قضيته ان الثاني يستحق ان يقرع بينه وبين الاول ويعتق
ان خرجت القرعة له ثم يقرع بين الثلاثة مرة ثانية لاقراره الثالث فان قضيته ان يقرع بينهم
ويعتق من خرجت القرعة له وهو اخذ بموجب كل اقرار لانه لا يمكن من الرجوع عن مقتضى
واحد منها فاذا اقرعنا في المرتين فان خرجت قرعة العتق للاول فيهما عتق وحده او خرجت له
في الاولى وللثاني في الثانية او بالعكس وللثاني فيهما عتقا فقط وللثاني في الاولى والثالث في
الثانية عتقوا كلهم او للاول في الاولى والثالث في الثانية رق الثاني فقط وان اختلفت
قيمتهم فكان قيمة الاول مايه وقيمة الثاني مايتين وقيمة الثالث ثلثمايه فالاول
حر بكل حال لاقراره الاول وهو دون الثلث فيقرع بينه وبين الثاني فان خرج بينهم

العتق

العتق للاول عتق معه نصف الثاني او خرج للثاني عتقا الاولى عتق معه لان
موجب قراره الثاني ان يعتق الثاني بكماله او نصفه والاول ثم يقرع بينه وبين الثلاثة
الوجه ثم يقرع بين الثلاثة كما عبر به الاصل وسياتي نظيره وذلك لاقراره الثالث فان خرجت
قرعة العتق للثالث عتق ثلثاه وذلك ثلث ماله او للثاني لم يعتق الثالث سوا اخرجت القرعة
الاولى على الثاني او لا لانه ثلث ماله ولم يعتق من الثاني الا ما عتق بالقرعة الاولى وهو
نصفه او كله وان خرجت للاول فهو نصف الثلث فتعاد القرعة لاكمال الثلث بين الثاني
والثالث فان خرجت على الثاني رق الثالث وان خرجت على الثالث عتق ثلثه لان ثلثه
مع الاول ثلث جميع المال وقوله ولم يعتق من الثاني الا ما عتق بالقرعة الاولى وهو
نصفه هو ما نقله الرافعي عن الشيخ ابي علي ثم استدرك عليه استدراكا صحيحا
نقله عن الامام فقال ان الثاني استحق بالاقرار الثاني ان يقرع بينه وبين الاول
وبالاقرار الثالث ان يقرع بينه وبين الاولين فان لم تكمل له الحرية في القرعة الاولى لخروج
سهم العتق للاول وجب ان يكمل في القرعة الثانية اذا اخرج سهم العتق له لانه قضية
الاقرار الثالث وكذلك عند استوا القيم اذا لم يعتق بالقرعة الاولى يعتق بالثانية
اذا لم يعتق بالثانية اذا اخرج السهم له ونبه على ذلك الاسنوي ثم قال وبه يعلم فساد ما قاله
الشيخ ابو علي في هذا القسم وقوله كالرافعي الاولين صوابه الاخرين فلو كانت قيمة الاول ثلثمايه
والثاني مايتين والثالث مايه عتق من الاول ثلثاه ثم يقرع بينه وبين الثاني فان خرجت
قرعة العتق للاول لم يزد شي على ما عتق وان خرجت للثاني عتق كله ثم يقرع بين الثلاثة
فان خرجت للاول وللثاني لم يزد شي على ما عتق وان خرجت للثالث عتق كله وقد عتق من
قبل ما اذا ضم اليه تم الثلث بل زاد فرع لو مات عن ثلاثة من البنين مثلا حايزين
لتركة وعن ثلاثة اعبد قيمتهم سوا فاقر احدهم انه اعتق في مرض موته هذا العبد وقال
الاخر بل هو وهذا معا وقال الثالث بل الثلاثة معا عتق ثلث الاول وهو نصيب المقر
لانه اقر بعتقه فنفذ في حصته وهو ثلثه ثم يقرع بينه وبين المضموم اليه لاقرار الثاني فان خرج
سهم العتق للاول عتق منه ثلث اخر وهو نصيب المقر الثاني او خرج للثاني عتق ثلثه لهذا المعنى ثم يقرع
بين الثلاثة فمن خرج له سهم العتق كذا في الاصل ايضا وصوابه فمن خرج للاول سهم العتق
عتق كله قال الرافعي واذا اختصرت قلت ان خرج سهم العتق في المرتين للاول عتق جميعه
او للثاني عتق ثلثاه مع ثلث الاول وان خرج مرة للاول واخرى للثاني عتق ثلثا الاول
وثلث الثاني او مرة للثاني واخرى للثالث عتق من كل ثلثه ولا سراية هنا لانهم لم يباشروا
الاعتاق ولا اقروا به على انفسهم وانما اقروا به على ابيهم لكن من ملك باقي من اقر بعتقه
يعني من عتق بعضه بالاقرار عتق عليه لاقراره بانه حر كله اما اذا اختلفت قيمتهم كان كانت
قيمة الاول مايه والثاني مايتين والثالث ثلثمايه فيعتق من الاول ثلثه لان الاول اقر انه
الاب اعتقه وحصته منه الثلث ثم يقرع بينه وبين الثاني لاقرار الثاني فان خرج سهم العتق
للثاني عتق ثلثه لانه كله حر بزعم الثاني اذا خرج سهم العتق له فانه ثلث المال فيقبل اقراره
في حصته او للاول عتق منه ثلث اخر ومن الثاني سدسه لان قضية اقراره انه يعتق جميع

عند خروج القرعة له ومن الثاني نصفه ليكمل الثلث فيواخذ باقراره في حصته من كل
الاول ونصف الثاني ثم يقرع بين الثلاثة لاقرار الثالث فان خرج سهم العتق للثالث
عتق منه تسعاه لان قضية الاقرار اذا خرجت القرعة له ان يعتق ثلثاه فانهما جميع المال
فيواخذ باقراره في حصته وهي ثلث الثلثين وذلك تسعا الجملة او للثاني عتق منه ثلثه لان
قضية الاقرار عتق جميعه فانه ثلث المال فيواخذ به في حصته او للاول عتق منه ثلثه
لتنزل هذا المعنى لكن لابد من اكمال الثلث فتعاد القرعة مرة اخرى ليعتق حصته من تمام
الثلث فان خرج سهم العتق للثاني عتق منه سدسه لان نصفه مع الاول تمام الثلث
وحصته منه السدس او للثالث عتق منه تسعه لان ثلثه مع الاول تمام الثلث وحصته
منه التسع ذكره الرافعي فرع له ابي لميت عبدان كل منهما ثلث ماله فشهد اثنان عليه
انه اعتق هذا واقر الوارث بالاخر اي بانه اعتقه فان كذب الشاهدين عتقا اي العبدان
الاول بالشهادة والثاني بالاقرار والا عتق الاول بموجب البينة واقرع بينه وبين الثاني
لاقرار الوارث فان خرجت قرعة العتق للاول لم يعتق الثاني او خرجت للثاني عتق ولم يرق
الاول لانه مستحق العتق بالبينة فلا يتمكن الوارث من ابطاله بالاقرار وقد تعمل القرعة
في احد الطرفين دون الاخر كما مر فرع ثلاثة اخوة بايديهم امة وولدها ونسبه مجهول
فقال احدهم هي ام ولدي وهو ولدي منها وقال الاخر هي ام ولدي ايضا وهو اخونا وقال الثالث
هي ملكي لم يثبت نسب الولد لاحد منهم لعدم اتفاقهم عليه ولا من المستحق له الا ان يكون
مكلفا ويصدقه على ما تقدم في باب الاقرار بالنسب وتقدم ما فيه ثم والمقر بالاستيلاد
الاب للامة لا شي له لانه يدعي لنفسه شيا ولا شي عليه لانه اقر بالايلاد على ابيه لا على
نفسه وللامة تحليف منكري ايلادها لانهما لا يعلمان ان الاب اولدها ولكل منهما تحليف
الاخر على نفي ما يدعيه في الثلث الذي بيده اذ كل منهما يدعي ما بيد الاخر هذا بقوله
هي مستولدتي وذاك بقوله هي ملكي واحدهما وهو مدعي الاستيلاد مقر باتلاف نصيب اخيه
من الامة والولد بالاستيلاد لها فيغرم له اذا اعترف بالشركة فيها حصة مدعي الملك منهما وهي
ثلث قيمتها لانهما في ايدي الثلاثة ويرث الايلاد لا نصيب مدعي الرق باعترافه فرع
لو قال لسالم وغانم احدكما حر ومات ولم يبين لمعنى يعين اقرع بين غانم وسالم للاعتاق
الاول فان خرجت قرعة العتق لسالم عتق ثم تعاد القرعة بين غانم والاول فان قرع اي خرجت
له منهما قرعة العتق عتق ايضا او خرجت لغانم او لا عتق ويقرع بينه وبين الاخر لاحتمال
انه اراد بقوله الثاني الاخر فان خرجت له لم يعتق غيره او للاخر عتق ايضا وقد توثر القرعة
في احد الطرفين دون الاخر كما مر وقيل لم يقرع بينه وبين الاخر لا يعين القرعة كتعيين
المالك ولو عين غانما للعتق ثم قال له وللاخر احدكما حر كان صادقا ولم يقتض ذلك عتق
الاخر والترجيح من زيادته فرع لو قال لاربع من امائه كلما وطيت واحدة منكن فواحدة
منكن حرة فان وطي احداهن عتقت واحدة منهن وترج ذكره تعينت الحشفة لابهام المملوكة
وتدخل الموطوءة في العتق لانهن وان قلنا الملك او الوطي تعيين للملك في الموطوءة والعتق في غيرها وهو
الاصح لكن الوطي المذكور بلا استدامة ليس تعيينا لان العتق معلق به وما لا يوجد لا يثبت

استحقاق العتق والوطي مع الاستدامة ليس تعيينا ايضا لانه وطي واحد ولهذا لا يستحق
بالاستدامة امة عتق اخرى فيقرع على التقديرين بين الاربع فمن خرج لها سهم العتق عتقت
وان وطي ثلاثا منهن عتق بكل وطية امة لان كلما تقتضي التكرار فيقرع بوطيهن بين الاولى
وبين الرابعة لانه امسك الثانية والثالثة بوطيهما للملك والرابعة لم يطاها واستدامة
وطي الاولى ليس بامساك فيتردد العتق المستحق بينهما فان خرجت قرعة العتق للرابعة
عتقت وبوطي الثانية يستحق عتق اخرى لكن لا حظ فيه للرابعة لانها عتقت بالوطي الاول
ولا للثالث لانه امسكها بالوطي فهو اذن متردد بين الاولى والثانية فيقرع بين الاولى
والثانية فمن خرجت لها قرعة العتق عتقت وبوطي الثالثة يستحق عتق اخرى ولا حظ
فيه للرابعة ولا لمن عتق من الاولى والثانية فان عتقت الاولى اقرعنا بين الثانية
والثالثة وان عتقت الثانية اقرعنا بين الاولى والثالثة فان الاولى وان خرجت القرعة الاولى
للاولى دون الرابعة عتقت وبوطي الثانية يقرع بينها وبين الرابعة لان الاولى عتقت والثالثة
تعينت بالوطي للامساك فمن خرجت لها القرعة عتقت وبوطي الثالثة تستحق عتق اخرى لا حظ فيه
للاولى ولا لمن عتقت بين الثانية والرابعة فان عتقت الثانية اقرعنا بين الثالثة والرابعة
وان عتقت الرابعة اقرعنا بين الثانية والثالثة وان وطي الاربع عتقن كلهن واما المهر فالضابط
فيه ان ينظر في كل قرعة فمن بان انها عتقت قبل وطيها فلها المهر او بعده او بوطيها فلا ويحتاج
للمهر في هذا المثال الى الاقراع ثلاث مرات بين الاربع بسهم عتق وثلاثة اسهم رق ثم مرة
بين ثلاث منهن بسهم عتق وسهمي رق ثم مرة بين الباقيين بسهم عتق وسهم رق والتصريح بقوله
او بعده من زيادته على الروضة ولا قرعة في حياته بل يومر بالبيان لمعنى التعيين فلا
تكون القرعة فيما مر ونحوه الا بعد موته وان قال كلما وطيت واحدة منكن فواحدة ممن وطيتها
حرة ووطي ثلاثا منهن وعليه عمل قول الاصل ووطيهن عتقت الرابعة بوطي الاولى وعتقت
الاولى بوطي الثانية وعتقت الثانية بوطي الثالثة ورقت الثالثة بناء على ان الوطي تعيين
للملك واما المهر فلا يجب لمن عتقت بعد الوطي ويجب لمن بان عتقها قبله وتعليق العتق بالوطي
كتعليقه بالطلاق فلو كان له عبيد واربع اما فقال كلما وطيت واحدة منكن فعبد من عبيدي
حر وكلما وطيت ثنتين فعبدان حران وكلما وطيت ثلاثا فثلاثة وكلما وطيت اربعا فاربعة
فوطي الاربع فهو كقوله كلما طلقت امراة فعبد من عبيدي حر الى اخر التصوير وقد مر في
الطلاق انه يعتق خمسة عشر عبدا فرع لو اشترى في مرض موته عبدا باكثر من قيمته
وكانت المحاباة قدر الثلث كان اشتراه بمايتين وهو يساوي ماية وماله ثلاثماية ثم اعتقه صح
الشراء لا العتق لتقدم المحاباة عليه سواء وفر الثمن ام لا لانها تعلقت بمعاوضة والمعاوضة
تلزم بنفس العقد فرع لو اعتق احد الشريكين نصيبه من حامل امة مشتركة وهو موسر
وولدته لدون ستة اشهر من اعتاقه فهو حر بالمباشرة والسراية فيلزمه اي المعتق قيمة نصيب
الشريك وفي نسخة نصف قيمة الولد يوم الولادة اذ لا يمكن تقويمه قبلها فان القته ميتا بجناية
فعلى عاقلة الجاني عليه غرة لورثته لانه محكوم له بالحرية وعلى المعتق نصف عشر قيمة الام
للشريك وان زاد على قيمة الغرة لان الجنين الرقيق يضمن بالعشر وان القته ميتا بلا جناية

بلغ
مقابلة بنسخة صحيحة

فلا شيء على المعتق لانا لا ندري هل كان حيا ولانه عتق حتى يقال انه اتلفه على تركته فرع
لو خلف ثلاثة اعبد كل منهم ثلث ماله فشهد عدلان انه اعتق هذين وفي نسخة احد
هذين في مرض موته واعترف الوارث به اي بالاعتاق في احدهما معينا اقرع بينهما ولا يقبل
قول الوارث في ابطال حق الاخر من العتق فمن قرع اي خرجت له قرعة العتق عتق وحده
ان كان هو الذي عينه الوارث وان كان هو الاخر وقد كذب الشاهدين بعتقه عتقا جميعا
المعين باقرار الوارث والاخر لمقتضي القرعة التي اقتضتها الشهادة ان لم تكذبهما بذلك كان
قال لا ادري حال الاخر عتق من قرع منهما ورق الاخر وان شهدا انه اعتق الثلاثة دفعة
وكذبهما في واحد معين اقرع بين الثلاثة فان خرجت القرعة للمكذب به اي بعتقه
عتق واقرع بين الاخرين فمن قرع منهما عتق باقرار الوارث وان خرجت القرعة اولا لاحد
الاخرين عتق وحده دون الاخرين الخصيصة الخامسة الولا هو بالفتح والمد لغة القرابة
ماخوذ من الموالاة وهي المعاونة والمقاربة وشرعا عصوبة سببها ما ذكره في قوله وفيه طرفان
الاول في سببه وهو زوال الملك بالحرية عن الرق وبعبارة هو عتق المملوك على مالكه فمن
عتق عليه رقيق بوجه من الوجوه ولو ببيع عبد نفسه او تدبيره او ايلادها او باداء
النجوم الكتابة او لا ابرائها او بملك بعضه او باعتاق الموسر نصيبه او حصل بتعليق بصفة
فولاؤه له لخبر الصحيحين انما الولا لمن اعتق نعم لو اقر بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يكون
ولاؤه له بل هو موقوف لان الملك بزعمه لم يثبت له عليه وانما عتق مؤاخذة له بقوله ويثبت
الولا للكافر على مسلم وعكسه وان لم يتوارثا كما تثبت علقة النكاح والنسب بينهما وان لم يتوارثا
ولا يثبت الولا بسبب اخر غير الاعتاق كاسلام شخص على يدي غيره وكالحلف والموالاة كما لا يثبت
النسب بذلك فعتقك عبدك من غيرك باذنه صحيح يثبت له الولا عليه وبغير اذنه صحيح ايضا
لكن لا يثبت له الولا وانما يثبت للمالك خلافا لما وقع في اصل الروضة من انه يثبت له لا
للمالك والولا كالنسب في انه لا يباع ولا يوهب لخبر الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه ابن
حبان والحاكم وصحح اسناده واللحمة بضم اللام القرابة ويجوز فتحها ولا يورث بل يورث به لانه لو ورث
لاشترك فيه الرجال والنسا كسائر الحقوق ولا اختص الابن المسلم بالارث به فيما لو مات
المعتق عن ابنين مسلم ونصراني فاسلم النصراني ثم مات العتيق عنهما فان اعتق عبدا على ان
لا ولا عليه او على ان يكون سائبة او على انه لغيره لم يبطل ولاؤه ولم ينتقل كنسبه لخبر الصحيحين كل
شرط ليس في كتاب الله فهو باطل قضا الله احق وشرطه اوثق انما الولا لمن اعتق كما يثبت الولا
على المعتق وعلى اولاده واحفاده وعتيق عتيقه لان النعمة على الاصل نعمة على الفرع ولا
ولا على من ابوه حر اصلي ولم يمس الرق احد ابائه وامه عتيقة لا من جهة الاب اذ لا ولا
عليه وان كانت حريته غير متيقنة بان كانت مبنية على ظاهر الدار وان الاصل في الناس الحرية
ولا من جهة الام لان الانتساب الى الاب ولا ولا عليه فكذا الفرع فان ابتدا حرية الاب تبطل
دوام الولا لموالي الام كما سياتي فدوامها اولى بان تمنع ثبوته ولا ولا على ابن حرة اصلية ثم مات
ابوها رقيقا فان عتق ابوه بعد ولادته فهل ولا تبعا لابيه ام لا لانه لم يثبت ابتدا فكذا
بعده كما لو عتق ابواه حرين وجهان رجح منهما البلقيني وصاحب الانوار الاول ومن مسه

مـ

من هو لا رق فولاه لمعتقه ولعصبته لا لمعتق احد اصوله سوا وجد في الحال ام لا
لان نعمة من عتق عليه اعظم من نعمة من اعتق بعض اصوله وقوله ومن الجزم من زيادته
ولا حاجة اليه لدخوله فيما قبله فرع لو عتقه حرا وابواه عتيقان او ابوه عتيق فولاه
لموالي ابيه تبعا لابيه ويتصور كونه حرا اصليا وابواه رقيقان في الصبي بان استرق
الابوان والاولاد احرار وفي الغرور بان يغر رقيق بحرية امة وفي وطي الشبهة وفي اللقيط
بان يتزوج رقيقا ثم يقر بالرق فاولادها قبل الاقرار احرار فان كان الاب رقيقا
فالولا لمعتق الام فان اعتق الاب والولد حي انجر ولاؤه لموالي ابيه لان الولا كالنسب
والنسب الى الاباء دون الامهات ولان ثبوته لموالي امه كان لضرورة عدم الولا على الاب
وقد زالت بعتقه فانجر لمواليه وكذا ينجر الى موالي الجد ابي الاب وان علا في حياة الاب
الرقيق كما ينجر اليه بعد موته لانه كالاب ولو اشترى ابن العتيقة اباه ثبت له عليه وعلى
اولاده الولا كما لو اعتقه غير الابن لكن لا ينجر ولا نفسه من موالي الام اذ لا يمكن ان يكون
له على نفسه ولا ولهذا لو اشترى العبد نفسه كان ولاوه لبايعه كما مر واذا تعذر جره
بقي موضعه ولو خلف حر من حرين اصليين وفي اجداده رقيق عبارة الرافعي واجداده
ارقا ويتصور ذلك في نكاح المغرور وفي وطي الشبهة ونحوهما مما قدمته فان عتق
ابو امه فالولا عليه لمعتقها فان عتق ابو امه انجر الولا الى مولاه فاذا عتقت ام
ابيه انجر الى مولاها فاذا عتق ابو ابيه انجر الى مولاه فان كان الاب رقيقا فاعتق بعد
هولا كلهم انجر الى مولاه لان جهة الابوة اقوى واستقر عليه حتى لا يعود الى من انجر
اليه منه كما سياتي فان مات الولد الذي عليه الولا لموالي امه والاب رقيق فولاؤه
لموالي الام فان عتق الاب بعد لم يسترده مولاه بل العبرة بحال الموت وليس له ولا
حينئذ وليس معنى الانجرار ان نحكم بان الولا لم يزل في جانب الاب بل معناه انه ينقطع
من وقت عتق الاب عن موالي الام فان انقرض موالي الاب فلا ولا الانجرار
اليهم من موالي الام او موالي الجد لم يعد الى من انجر منه اليهم بل لوارثه حينئذ بيت
المال فرع اعتق امته المزوجة بعتيق فاتت بولد لدون ستة اشهر من وقت
العتق فولاؤه لمعتق الام لا لمعتق الاب لانه باشر باعتاقه اعتاقها وولا المباشرة يقدم
على ولا السراية او اتت به لدون اربع سنين لا لستة اشهر وهو لا يفترشها فولاؤه لمعتق الام
ايضا لان ثبوت نسبه يدل على تقدير وجوده حينئذ او لفوق ستة اشهر وهو يفترشها او
لفوق اربع سنين وهو لا يفترشها او يفترشها كما فهم بالاولى فهو لمعتق الاب لانا في الاولى لا
نعلم وجوده يوم العتق والاصل عدمه والافتراش سبب ظاهر للحدوث بعده وفي الثانية
يعلم حدوثه لزيادة المدة على اكثر مدة الحمل او لاقل من فوق كل منهما بان اتت به في الاولى
لدون ستة اشهر وفي الثانية لاربع سنين فلمعتق الام الولا عليه لظهور انه كان موجودا
عند العتق وهذا مفهوم من تقييده فيهما بالفوقية وكلاهما من زيادته وهو حسن خلافا
لما اقتضاه كلام الاصل ومن اعتق مزوجة برقيق فولدت لدون ستة اشهر من وقت
عتقها فولا الولد لموالي الامة بالمباشرة ولا ينجر لمعتق ابيه ان اعتقه بعد لانه عتقه مباشرة

وان ولدت لفوق ستة اشهر ودون اربع سنين ولم تكن مفارقة للزوج وكان يفترشها
فولاه لمعتق امه ثم اذا اعتق الاب انجر ولاوه الى معتقه لانا لم نتحقق وجوده يوم عتق الام
فان كان مفارقة وولدته لاكثر من اربع سنين من الفرقة فولاوه لمعتق الام فاذا اعتق
الاب ففي الانجرار بالمعتقة قولان احدهما وصححه البغوي في تهذيبه لا لان ثبوت نسبه يدل
على وجوده يوم العتق فيمنع عتقه مباشرة والثاني نعم ويحصل حادثا ويفارق النسب بانه يثبت
بمجرد الامكان وذكر حكم الاقل في الاوسط مفهوم من تقييده قبل بفوق وكلاهما من زيادته وقياس
ما مر للاصل في المسيلة الثانية من مسئلتي عتق الامة المزوجة من حذف فوق حذف
احدهما اكثرهما فان نفاه الاب باللعان بقي الولا لموالي الام في الظاهر فان عاد الاب واستلحقه
ولو بعد موته واسترد من موالي الام تركته فيما اذا استلحقه بعد موته لانه بان ان لا ولا لهم وان
غر الزوج بحرية امة فنكحها فاولدها بظن انها حرة ثم علم انها امة فاولدها ثانيا فالثاني رقيق والاول حر فلو اعتقه
اي الثاني السيد مع امه ثم اعتق الاب انجر ولا الاول الى معتق الاب لا ولا الثاني لمباشرة السيد عتقه
فان نكحها عالما انها امة فاولدها ثم عتقت فاولدها ثانيا فالثاني حر وولاوه لمعتق الام والاول
رقيق وولاوه لمعتقه الطرف الثاني في احكام الولا وهي ثلاثة الارث وولاية التزويج
وتحمل الدية وقد ذكرت في محالها وكذا التقديم في صلاة الجنازة وفي غسل الميت ودفنه فيرثه
اي العتيق المعتق حيث لا عصبة معه من النسب باخذ كل المال او باخذ ما بقي وفي نسخة ما بقي بعد الفروض
فان كان معه عصبة ياخذ ذلك لم يرث ثم يرثه عصباته المتعصبون بانفسهم الاقرب فالاقرب
ثم معتق معتقه ثم عصباته وهكذا ومن اهل الولا معتق ابيه وجده وان علا لا معتق
سائر العصبات فصل الوارث بولا العتق كل ذكر يكون عصبة للمعتق لو مات
المعتق يوم موت العتيق بصفة العتيق من اسلام او كفر فان مات العتيق وللمعتق يوم موت
العتيق اولاد او اخوة ورثه الذكور فقط اي دون الاناث لخبر الولا لحمة كلحمة النسب
والنسب في العصبة والاناث ليسوا بعصبة وقد يرثن به كما قال ولا ترث امراة بولا
الا من عتيقها كالرجل لخبر انما الولا لمن اعتق ولان بنت حمزة اعتقت جارية فماتت الجارية
عن بنت وعن المعتقة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم نصف ميراثها للبنت والنصف للمعتقة
رواه النسائي وغيره ومن اولاده وان نزلوا وعتقائه وان بعدوا كالرجل ولان نعمة اعتاقها
شملتهم كما شملت العتيق فتبعوه في الولا ولو مات المعتق عن ابنين او اخوين فمات احدهما
وخلف ابنا فالولا للعم دونه وان كان هو الوارث لانه المعتق لو مات يوم موت عتيقه
لكان عصبته الابن دون ابن الابن وهذه الصورة ونحوها معنى ما روي عن عمر وعثمان
رضي الله عنهما ان الولا للكبر بضم الكاف اي الكبير في الدرجة والقرب دون السن فلو مات
الاخر وخلف تسعة بنين فالولا بين العشرة بالسوية فاذا مات العتيق ورثوه اعتبارا
لانه لو مات المعتق يومئذ ورثوه كذلك لانهم سوا في القرب اليه وهذا بخلاف ما لو ظهر له مال
فان نصفه لابن الابن ونصفه الاخر للتسعة لانهم ورثوه عن ابائهم والولا لا يورث فاذا
مات العتيق فمن هو احق اذ ذاك من عصباته فهو احق به وهو لا العشرة سوا في ذلك ولا يرث
بولا اي بالارث بولا العتيق عتيقه وان بعد بعد الاب وان علا والابن وان سفل

الاخ اي اخ المعتق من الابوين ثم الاخ من الاب ثم ابن الاخ من الابوين كما سبق
ترتيبه في الفرايض الا ان الاخ وابنه هنا مقدم على الجد وفي الفرايض يستويان كما مر
وان اعتق مسلم كافرا ثم مات الكافر عن المسلم واولاده وفي اولاده كافر ورثه دونهم
لانه الذي يرث العتيق لو مات المعتق بصفة الكفر وبذلك علم ان ولا العصبة ثابت لهم
في حياة المعتق وهو المذهب وقد بسطت الكلام على ذلك في غير هذا الكتاب فان اسلم العتيق
ثم مات ورثوه دونه فرع الانتساب في الولا قد يكون بمحض الاعتاق كمعتق
المعتق ومعتق معتق المعتق وقد يتركب من الاعتاق والنسب كمعتق الاب واب المعتق
ومعتق اي العتيق واذا تركب الانتساب فقد يشتبه حكم الولا ويغالط بان يقال اجتمع اب المعتق
ومعتق الاب فايهما اولى وجوابه انه اذا كان للميت اب معتق كان له معتق وحينئذ فلا ولا
لمعتق ابيه اصلا كما مر فلا معنى لمقابلة احدهما بالاخر وطلب الاولوية ولو اجتمع معتق اي
المعتق ومعتق المعتق فالولا لمعتق المعتق لان ولاءه بجهة المباشرة صرح بذلك الاصل
فرع لو ملكت امراة اباها فعتق ثم اعتق عبدا ومات عتيقه بعده اي بعد موته ورثته
لا بكونها بنت المعتق لما مر انها لا ترث بل لانها معتقة المعتق لا ان كان لابيها عصبة بالنسب
كاخ وابن عم وان بعد فلا ترث لانها معتقة معتقه متاخر عن عصبة النسب كما ميراث له
قال الشيخ ابو علي وسمعت بعض الناس يقول اخطا في هذه المسيلة اربعماية قاض لانهم راوها
اقرب بمباشرتها الاعتاق وهي عصبة له بولائها عليه وغفلوا عن تقدم عصبة المعتق
على معتق المعتق فان اشترت الاب هي واخوها فعتق عليهما ثم اعتق عبدا ومات عتيق الاب
بعد موته وخلفهما فقط ورثه الاخ دونها لانه عصبة المعتق بالنسب وهي معتقة
المعتق بل لو كان للاب وفي نسخة لها ابن عم بعيد ورثه دونها لذلك ولو مات الاخ بعد موت
الاب ولم يخلف سواها فلها ثلاثة ارباع المال نصفه بالاخوة ونصف الباقي بالولا لان لها نصف
ولا الاخ لاعتاقها نصف ابيه ولو مات العتيق بعد موت الاخوين ولم يخلف سواها فلها ثلاثة ارباع
المال ايضا نصف لكونها معتقة نصف المعتق ونصف الباقي لكونها معتقة لنصف ابي معتق
نصفه من اعتق والباقي في الصورتين لموالي الام ان كانت عتيقة والا فيكون لبيت المال ولفظة
نصف الاخير من زيادته ولا بد منها ولو مات الاب ولم يخلف الا البنت فلها ثلاثة ارباع
المال وتتمة النصف بالبنوة والربع لانها معتقة نصفه ونصف الربع الباقي لان لها نصف
ولا الاخ باعتاقها نصف ابيه واخوها مولى الاب في النصف فهي مولاة مولى الاب في النصف
والثمن الباقي لموالي الام ان كانت عتيقة والا فلبيت المال فرع لو غر عبد بحرية امة فنكحها
فاولدها بنتين فهما حرتان لا ولا عليهما بالمباشرة ولا ولا عليهما بالسراية فان اشترت احدهما
الاب والاخرى الام فعتقا عليهما بان عتق على كل منهما مشتراه فمات الابوان عنهما ولا عصبة لهما
فهوان لهما الثلثان من تركة كل منهما بالبنوة والباقي من تركة كل منهما لمشتريه بالولا ثم ماتت احدى
الاختين وورثتها الاخرى النصف بالاخوة والنصف الاخر بالولا لان لكل منهما الولا على
الاخرى تبعا للولا على مشتراها وقوله ولا خفى الحكم فيهما جملة معترضة وجواب الشرط ورثتها
الاخرى وان اشترتا اباهما ثم اشترت احديهما والاب اب الاب وعتق عليهما ثم مات الاب

فلهما الثلثان والباقي لجدهما اي الاب السدس بالفرض والباقي بعصوبة النسب فان مات
الجد بعده فلهما الثلثان بالبنوة والباقي نصفه لمعتقة مع الاب لاعتاقها نصفه ونصفه للاخرى منهما لاعتاقها
بعتق نصفه ولو ماتت احديهما بعد وخلفت الاخرى فعلى ما مر صرح به الاصل وان اشترتا امهما ثم اشترت
الام اباهما واعتقته كلهما الولا عليهما مباشرة كما لها الولا عليهما سراية لانها معتقة الاصل اي ابيهما
فان مات الابوان ورثاهما الثلثين بالبنوة والباقي بجهة الولا ثم اذا ماتت واحدة منهما بعد فللاخرى
ثلاثة ارباع مالها النصف بالاخوة ونصف الباقي باعتاقها نصف معتق ابيها والباقي لبيت وان اشترتا
اباهما فاشترت احديهما الاب وهو معسر اخاها وفي نسخة اخاهما عتق عليه نصفه فقط لانه
معسر واعتقت المشترية باقيه فان مات الاخ بعد موت الاب فلهما الثلثان بالاخوة والباقي نصفه
للمشترية لاعتاقها نصفه وباقيه بين البنتين لانهما معتقتا الاب الذي اعتق نصف الاخ فيجيء اي القسمة
من اثني عشر لانها اقل عدد له نصف نصف ثلث للمشترية الاخ منها سبعة وللاخرى خمسة ولو مات الذي لم
يشتر الاخ اولا ثم مات الاب ثم الاخ فمال الميتة اولا لابيها ومال الابن لاخيه وبنته اثلاثا
ومال الاخ نصفه للاخت الباقية بالنسب ونصف باقيه لها باعتاقها نصفه والباقي وهو الربع
للاب لو كانت حيا فيكون لمعتق الاب اي الاختين لانهما معتقتاه فهذا الاولى قولا صله فلها منه
نصف ونصف للميتة فيكون لمواليها وهم هذه الاخت وموالي الام اذ كانت معتقة بينهما نصفين
فان لم يكن للام موالي فلبيت المال بعده فرع اختان لا ولا عليهما اشترتا امهما فاشترت
الام واجنبي اباهما واعتقاه فماتت الام للبنتين ثلثاه بالنسب وباقيه بجهة الولا فان مات
الاب بعدها فلهما ثلثاه بالنسب ونصف الباقي للاجنبي لانه اعتق نصفه والباقي لهما لانهما
معتقتا معتقة نصفه وان مات احدى الاختين بعد موت الابوين فنصف مالها للاخرى
بالنسب ونصف الباقي وهو الربع للاجنبي لانه اعتق نصف ابيها والربع الباقي كان للام لو
كانت حية لانها معتقة النصف الاخر وهي الان ميتة فيصير الباقي للاختين بالولا عليهما
لانها معتقة للباقية منهما نصفه وهو الثمن وللاخت الميتة الباقي وهو الثمن يرجع الى من له ولائها
وهو الاجنبي والام ونصيب الام يرجع الى الحية والميتة وحصة الميتة ترجع الى الام والاجنبي
وهكذا يدور ابدا ولذلك سمي سهم الدور فيجعل في بيت المال لانه لا يمكن صرفه بنسب ولا ولا وهذا
ما قاله ابن الحداد ونقله ابو خلف الطبري عن اكثر الاصحاب وقيل يقطع السهم الدائر وهو الثمن
ويجعل كانه لم يكن ويقسم المال على باقي السهام وهو سبعة من ثمانية فيخرج الثمن الدائر خمسه
للاخت الباقية وسهمان للاجنبي وزيف الامام الوجهين الاول بان الولايات ونسبة الدور
معلومة فيجب تنزيل السهم الدائر وقسمته على تلك النسبة والثاني بان ضم ما للاخت بالنسب الى حساب
الولا لا معنى له ثم قال والوجه ان يفرد النصف ولا ندخله في حساب الولا وينظر في النصف المستحق
بالولا فنجد نصفه للام ونصفه للاجنبي وما للام نصيب للاختين ثم نصيب احدهما نصفه للام ونصفه
للاجنبي ونصيب الام للاختين فبان ان للاجنبي من النصف ضعف ما للاخت لانه مثل ما للام
يتنصف بين الاختين فالمال بين الاجنبي والاخت اثلاثا فيحتاج في التاصيل الى عدد له
نصف ولنصفه ثلث واقله ستة للاخت نصفها بالنسب يبقى ثلاثة لها منها سهم وللاجنبي سهمان
فالحاصل لها الثلثان من ستة وللاجنبي الثلث وترجع بالاختصار الى ثلاثة وهذا ما عليه

المحققون ولو ماتت احداهما قبل اي قبل موت ابويها ثم ماتا لها لابويها للام منه الثلث والباقي
للاب ثم ان ماتت الام فللبنت الباقية النصف بالنسب ولها نصف الباقي لاعتاقها
نصف الام ونصفه الباقي للاب لانه عصبة معتقة النصف من النسب ولا دور وان
ماتت احديهما بعد موت الاب والام باقية فللام ثلث مالها وللاخت نصفه والباقي
بين الام والاجنبي لانهما معتقا ابيها فان ماتت امها بعدها فنصف مالها للبنت الباقية
بالبنوة ولها من النصف الباقي نصفه لانها اعتقت نصفها والنصف الاخر حصة البنت
الميتة لو كانت حية وهي الان ميتة فيكون لمواليها وهما الاجنبي والام لكن الام ميتة
فللاجنبي نصفه وهو الثمن يبقى ثمن يرجع الى الاختين لاعتاقها الام وهو سهم الدور
يرجع لبيت المال على ما مر وعلى ما عليه المحققون للاجنبي سدس المال وللاخت خمسة
اسداسه اذ لها من النصف بالبنوة نصف الباقي بالولا والباقي بينهما اثلاثا اذ لها منه
ضعف ما لها منه فيحتاج الى عدد له نصف ولنصفه نصف ولنصف نصفه ثلث واقله
اثنا عشر للاخت منها عشرة وللاجنبي اثنان وترجع بالاختصار الى ستة واعلم ان الفرضيين
قالوا انما يحصل الدور في الولا بثلاثة شروط تعدد المعتق وتعدد من مات في المسئلة وان
لا يحوز الباقي منهم ارث الميت وان للمسئلة احوالا اخر ناشئة من موت الابوين واحد
الاختين بترتيب او معية او اختلافهما وعلى التقادير اما ان تكون الزوجية باقية
اولا فعليك بتفصيل ذلك فصل في مسايل منثورة اعتق ابا معتقه فلكل
منهما الولا على الاخر وان اعتق اجنبي اختين لابوين او لاب فاشترتا اباهما فلا ولا
لواحدة منهما على الاخرى لان عليهما اي على كل منهما ولا مباشرة فاذا ماتت احديهما
فللاخرى نصف مالها بالاخوة والباقي لمعتقها بالولا ولو ملكه مكاتب بعض ابيه ثم عتق
بعتقه لم يسر العتق الى باقيه لانه عتق باختياره بل ضمنا كذا نقله الاصل هنا وفي الكفاية
عن فتاوي القفال لكن صحح في اصل الروضة ثم السراية وجرى عليه الاسنوي ولو قال لغيره اعتق
عبدك عني بالف فاعتقه وهو مستاجر او مغصوب او غايب علم حياته بعد العتق والاولى
تقديما في الكفارة وقوله قطعا لا حاجة اليه وكذا قوله علم حياته ولو قال لعبده قم يا حر حكم
عليه بعتقه لحر ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد ومنها العتق واعتاقه مضغة لغو اذا لم
ينفخ فيها الروح وفي نسخة واعتاق مضغة لم ينفخ فيها الروح لغو فان قال مضغة امتي
حر كان اقرارا بانعقاده اي الولد حرا فان قرن وطئها صارت له ام ولد والا فلا لتصير
لاحتمال انه حر من وطء اجنبي بشبهة قال البلقيني وهذا غير كاف فانا نقر ان هذه المضغة
منه قال وهو قوله مضغة امتي حر لا يتعين للاقرار فقد يكون للانشا كقوله اعتقت
مضغتها اي فيلغوا لما مر وظاهر ان ما صوره غير كاف ايضا حتى يقول علقت بها في ملكي
او نحو ذلك مما ذكروه في الاقرار ولو قال لعبده قد علم الناس انا حر لم يعتق او امرءة
كذب او قال له انما عتقك عتق لانه اخبار او قال له اعتقك الله فلا يعتق لانه دعا
له بالاعتاق وقيل لا يعتق بهما وترجيح التفصيل من زيادته وبه جزم القاضي في تعليقه
لكن الموافق لما قدمه المصنف كاصله في الباب الثاني من الطلاق من ان قوله لامته اعتقك

الله صرح في العتق انه يعتق ايضا وهو الاوجه وتقدم ثم الفرق بينه وبين باعك الله او
اقالك الله ولو علق عتق عبد من عبيده ببشارة فارسل عبد من عبيده عبدا اخر منهم لسيده
ليبشره فقال له عبدك فلان يبشرك بكذا وارسلني لاخبرك عتق المرسل لانه المبشر لا الرسول
ولو علق عتقا بشرا عبد بن صفقة بان قال ان اشتريت عبدين في صفقة فهما على
اعتاقهما فاشترى ثلاثة صفقة لزمه الوفا باعتاق اثنين منهم لوجود الصفقة هذا ان قصد
الشكر على حصول الملك فان قصد الامتناع من تملكها فهو نذر لجاج كما علم من باب النذر
نبه عليه الاسنوي ولا يعتق على رجل ولد بزناه بملكه له لانتفا نسبه وان قال لعبده انت حر
مثل هذا واشار الى عبده الاخر عتقا كذا صوبه النووي وصوب الاسنوي عتق الاول
دون الثاني لان لفظي حر ومثل خبران عن انت مستقلان لارتباط لاحدهما بالاخرى ورد
بان الصواب قول النووي لان المثلين هما اللذان يثبت لكل منهما ما يثبت للاخر ويستحيل عليه
ما يستحيل على الاخر قال الزركشي وعتق الثاني ينبغي ان يكون بالمواخذة حتى لو كان
كاذبا لم يعتق باطنا فان قال له انت حر مثل هذا العبد عتق المخاطب فقط لانه وصف لكلا
بالعبد يمتنع عتقه فان وفي نسخة وان قال لرجل انت تعلم ان عبدي حر عتق باقراره
وان لم يكن المخاطب عالما بحريته وتقدم في الباب الثاني من ابواب الطلاق واخر الطرف
الاول منه ما يشبه ذلك مع الفرق بينهما لا ان قال له انت تظن او ترى ان عبدي حر
فلا يعتق ويفارق الاولى بانه لو لم يكن حرا فيها لم يكن المخاطب عالما بحريته وقد اعترف بعلمه
والظن ونحوه بخلافه قال الاذرعي وينبغي استفساره في صورتي تظن وترى بتفسيره
وان ولدت عتيقة عن رقيق ولدا فمات نقلت ميراثه لامه والباقي لمواليهما
لولايتهم عليه فان ولدت له اي للرقيق من حرة اصلية ولو بعده اي موت الاول باقل من ستة
اشهر من يوم موته اسنده اي الباقي من الموالي لتقدم عصبة النسب على عصبة الولا او
ولدته لستة من الاشهر فاكثر فلا يسنده لاحتمال حدوثه بعده قال الرافعي ويجي فيه
التفصيل السابق بين افتراش الزوج وعدمه وان قال السيد لضارب عبده مجنا
نباله في الضرب عبد غيرك حر مثلك لم نحكم بعتقه لانه لم يعينه وقوله وان ولد الى
هنا من زيادته على الروضة ولو وكله في عتق عبد فاعتق نصفه ولم يسر الى باقيه لانه
لما خالف امر موكله كان القياس ان لا يعتق شي لكن تشوف الشارع الى العتق اوجب
تنفيذ ما اعتقه الوكيل ولم تترتب السراية على ما ثبت عتقه على خلاف القياس ولان عتق
السراية قد لا يقوم مقام المباشرة فيفوت غرض الموكل لانه قد يوكله في عتقه عن الكفارة
فلو نفذنا عتق بعضه بالسراية لما اجزا عن الكفارة ولاحتاج المالك الى نصف رقبة اخرى
بخلاف ما اذا قلنا يعتق النصف فقط فان النصف الاخر يمكن عتقه بالمباشرة عن الكفارة
ولو قال لاحد الشريكين في عبد او الشريك لشريكه فيه اعتق نصيبك عني بكذا ففعل
نفذ وقوم الامر به وقوم نصيب الشريك على المعتق لانه اعتقه لغرضه وهو العوض الذي
يحصل له وقال النووي الصواب انه لا يقوم عليه لانه لم يعتق عليه **كتاب التدبير**
هو لغة النظر في العواقب وشرعا تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة فهو تعليق عتق

بعتقه

بعتقه لا وصية ولهذا لا يفتقر الى اعتاق بعد الموت وسمي تدبيرا من الدبر وقيل سمي به لانه
دبر امر دنياه باستخدامه وامر اخرته باعتاقه قال الرافعي وهذا مردود الى الاول ايضا
لان التدبير في الاصل ماخوذ من لفظ الدبر ايضا وكان معروفا في الجاهلية في معناه فاقره
الشرع على ما كان والاصل فيه خبر الصحيحين ان رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه
النبي صلى الله عليه وسلم فتقريره له وعدم انكاره يدل على جوازه واسم الغلام يعقوب
ومدبره ابو مذكور وفيه بابان الاول في اركانه وهي ثلاثة المحل والصيغة والاهل
فالمحل الرقيق ولو مكاتبا لا مستولدة فلا يصح تدبيرها لانها مستحقة العتق بالموت بجهة اقوى
من التدبير والصيغة صريحا ما لا يحتمل غير التدبير كانت حر او اعتقتك او حررتك بعد موتي وكذا
دبرتك وانت مدبر او اذا مت فانت حر او عتيق فيعتق بموته والكناية ما يحتمل التدبير وغيره كخليت
سبيلك او حبستك بعد موتي مع نية العتق وقوله دبرت نصفك مثلا صحيح فاذا مات عتق ذلك
الجزء ولا يسري الى باقيه لان العتق لا يسري في الميت لاعساره كما مر وقوله دبرت يدك مثلا
هل هو لغو يعني ليس بصريح ام تدبير صحيح في جميعه وجهان كنظيره في القذف قاله الرافعي
وقضيته ترجيح الاول وهو الظاهر كما قاله الزركشي وقوله انت حر بعد موتي او لست
حرا لا يصح لانه لم يجزم كنظيره في الطلاق والعتق في قوله انت طالق او لست بطالق وقوله انت
حر او لست حرا قال الاذرعي وغيره تقدم في الاقرار انه لو قال انت طالق او لا في سبيل
الاقرار لم تطلق او في معرض الانشا طلقت فيجي انه يراجع السيد هنا ويعمل بارادته
ويحمل ما ذكر على ما اذا اطلق او جهلت ارادته انتهى فرع يصح التدبير مقيدا بقيد في
الموت كما يصح مطلقا كان مت من مرضي هذا او في سفري هذا او في هذا البلد او حتف انفي
فانت حر ويتقيد به عملا بتقييده فلا يعتق بموته الخالي عما قيد به ومحل صحته مقيدا ان
يمكن وجود ما قيد به فلو قال ان مت بعد الف سنة فانت حر تدبير على الصحيح في
البحر عن الروياني نقله الزركشي واقره وقوله انت حر بعد موتي بيوم او شهر او اذا مت ومضى
ومضى يوم او شهر فانت حر تعليق للعتق لا تدبير فلا يرجع فيه بالقول قطعا بل ما ذكر من
ان المقيد بقيد في الموت تدبير وان جرى عليه المصنف كاصله مخالف لنص الام والبويطي
من انه ليس تدبيرا وحكاه مع نص الام البلقيني ثم قال ولم اجد للشافعي نصا يخالفه فهو
مذهبه ولم نر احدا من الاصحاب قاله انتهى لكن قال الاذرعي بعد نقله نص البويطي لكن
سياقه يقتضي انه من كلامه لا من كلام الشافعي فصرح بنقله عنه وسبب ذلك عدم التامل
ويجوز تعليق التدبير كالعتق والوصية كان او اذا او متى دخلت الدار فانت حر بعد
موتي او فانت مدبر فاذا دخل ولو على التراخي قبل موت السيد صار مدبرا فيعتق بموته
واعتبر وجود الصفة المعلق بها في حياة السيد كسائر الصفات المعلق بها ولا اي وان
لم يدخل قبل موته لغا التعليق ثم ان قال اذا دخلت الدار بعد موتي او اذا مت ثم دخلت الدار
فانت حر فهو تعليق لا تدبير هذا علم مما مر فيمتنع الاولى ويمتنع على الوارث بيعه بعد
الموت وقبل الدخول اذ ليس له ابطال تعليق الموت وان كان له ان يبطله كما لو اوصى لغيره
بشي ومات ليس لوارثه بيعه وان كان له بيعه فعلم انه يمتنع عليه ازالة ملكه ولو بغير البيع

وعتق بالدخول بعد الموت لانه لم يصرح بالترتيب في ذلك سوا بادر به بعد الموت ام
لا ومقتضاه ترك العبد على اختياره حتى يدخل وفيه ضرر على الوارث والاوجه ان
محله قبل عرض الدخول عليه فاما لو عرض عليه فابى فللوارث بيعه كنظيره فيما ياتي في
اخر الفروع الاتي وكذا لو وفي نسخة ان مت ودخلت الدار فانت حر اشترط الدخول بعد
الموت الا ان يريد الدخول قبله فيتبع كذا نقل الاصل هذا الاشتراط عن البغوي قال الاسنوي
ونقل عنه ايضا قبيل الخلع ما يوافقه وخالف في الطلاق فجزم فيما لو قال ان دخلت الدار وكلمت
زيدا فانت طالق بانه لا فرق بين تقدم الاول وتاخره ثم قال واشار في التتمة الى
وجه في اشتراط تقدم الاول بناء على ان الواو تقتضي الترتيب وقال الزركشي الصواب
عدم الاشتراط هنا كما هناك والا فما الفرق ولو قال الشريكان لعبدهما معا او مرتبا اذا متنا
فانت حر لم يعتق حتى يموتا فان ماتا معا فهو تعليق لا تدبير لان كلا منهما لم يعلقه بموته بل
بموته وموت غيره وان مرتبا موتا فمات احدهما صار نصيب الثاني مدبرا لتعليقه عبارة
الاصل لتعلق العتق بموته وحده وكانه قال اذا مات شريكي فنصيبي منك مدبر
ونصيب الميت لا يكون مدبرا ولوارثه بين الموتين التصرف فيه اي في نصيب مورثه
بما لا يزيل الملك كاستخدام واجارة لبقايه على ملكه فليس له التصرف بما يزيل الملك من
بيع ونحوه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك ولانه ليس له ابطال تعليق الميت
كما لا يبطلون اي الورثة ما وصى مورثهم به وان كان له بيعه ولا يرجعون في دار اوصى
مورثهم بعمارتها شهرا وان كان له الرجوع فيهما وان قالا اي الشريكان لعبدهما ان متنا فانت حبيس على
اخرنا موتا فاذا مات عتقت كما لو قالا الا ان متنا فانت حر وتقدم حرفيا انه الا ان الكسب
بين الموتين هنا للاخر وهنا نصيب الاول لورثته وكان الاول منهما مورثا اوصى به
لاخرهما موتا فكان كسبه لاخرهما وان دبر احدهما نصيبه وعتق بالموت لم يسر في الباقي
لما مر من انه لا سراية على الميت فرع لو قال لعبده انت مدبر او دبرتك ان
شئت او ان شئت فانت مدبر او فانت حر اذا مت اشترطت المشية فورا في صيغة
التدبير كما لو علق الطلاق او العتق بها خطابا او اذا كان بخلاف ما لو ذكر بعدها متى او
متى ما مما لا يقتضي الفور كمهما واي حين فلا تشترط المشية فورا وتعبيره بذلك اعم
من تعبير اصله بمتى ومهما ويشترط في الحالين المشية في حياة السيد كسائر الصفات
المعلق بها ولان مشيته في عقد التدبير وهو لا ينعقد بعد الموت الا ان صرح بالمشية
اي بوقوعها بعد الموت او نواها فانها تشترط بعده ولا يشترط بعد الموت الفور بها وان
لم يقل متى ونحوه قال المناسب لكلام اصله قاله الامام والغزالي لان المشية اذا تاخرت
عن الخطاب واعتبر وقوعها بعد الموت لم يكن لاشتراط اتصالها بالموت معنى ولهذا لا يشترط
قبول الوصية فاذا قال اذا مت فشئت فانت حر اشترط الفور للمشية بعد الموت
لان الفا للتعقيب وكذا سائر التعليقات المشتملة على الفا كان دخلت فكلمت زيدا
فانت طالق اشترط في دخولا الفور لذلك فيشترط في المثال اتصال الكلام بالدخول
وقوله اذا مت فانت حر ان شئت او اذا شئت او انت حر اذا مت ان شئت او اذا شئت

يحتمل

يحتمل انه يريد به المشية في الحياة والمشية بعد الموت فيعمل بنيته فان لم ينو شيا حمل على المشية
بعد الموت لانه اخر ذكرها عن ذكره والسابق الى الفهم منه تاخيرها عنه وكانهم لحظوا في هذا التركيب
فاعتبر فيه تاخير المشية لتقع الحرية عقب القبول والا فيشكل على ما مر في الطلاق لانه اذا
توالى الشرطان يعتبر تقدم الثاني على الاول وعليه يستثنى منه التعليق بمشية الزوجة
مع ان ذلك يشكل ايضا على ما لو قال ان شئت فانت حر اذا مت فانه يعتبر فيه المشية في
الحياة كما مر وان كان الجزا فيه متوسطا بخلافه هنا وقد يجاب بان المتبادر من كل منهما ما
ذكر فيه لتقدم المشية ثم وتاخيرها هنا وكذا سائر التعليقات التي توسط الجزا بين الشرطين
كقوله لزوجته ان او اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت زيدا فانه يعمل بنيته
فان لم ينو شيا حمل على تاخير الشرط الثاني عن الاول وتشترط هنا المشية فورا بعد الموت
عند العراقيين والاكثرين عبارة الاصل عند الاكثرين منهم العراقيون وهو مخالف لما سبق
عن الامام والغزالي انفا ولا مخالفة لان محل الاطلاق لاحتماله القبلية على البعدية لابهام
التصريح بها او نيتها المبطل للفورية ولو قال لامته ان رايت عينا فانت حرة والعين
مشتركة بين العين الناظرة وفي نسخة الباصرة وعين الماء وعين الدينار فيعتق برؤيته احدها
وحيث اعتبرت المشية على الفور فاخرها بطل التعليق وانه يعتبر كما في قوله فانت حر متى
شئت واخرها عرض عليه الورثة المشية او الدخول او نحوه ان علق به كما يقال للموصى
له اقبل او رد فان امتنع فلهم بيعه ولا يباع قبل العرض لذلك عليه فرع لو قال
ان شا فلان وفلان فعبدي حر بعد موتي فشا جميعا صار مدبرا الاولى قول الاصل
لم يكن مدبرا حتى يشا جميعا لابهام الفا التعقيب ويلغو قوله اذا مت فشئت فانت
مدبر لان التدبير لا يحصل بعد الموت وكذا يلغو قوله اذا مت فدبروا عبدي ولو
قال اذا مت فعبد من عبيدي حر ومات ولم يتبين اقرع بينهم ولو وفي نسخة وان قال
لعبده ان قرات القران بعد موتي فانت حر لم يعتق الا بقراءة جميعه بخلاف قوله له
اذا قرات قرانا بعد موتي فانت حر فانه يعتق بقراءة بعض القران والفرق التعريف
والتنكير الركن الثالث الاهل فلا يصح التدبير الا من مكلف ولو سفيها وسكرانا
فلا يصح من غير مكلف لعدم اهليته للعقود وحقه ان يقول الا سكرانا لكنه جرى
على طريقته من انه مكلف وقد عرفت ما فيه ولولي السفيه الذي صدر منه تدبير
الرجوع بالبيع للمصلحة التي راها فيه ويصح تدبير كافر ولو حربيا وايلاده وتعليقه العتق بصفة
لانه يصح الملك وتدبير المرتد موقوف كملكه ان اسلم بان صحته وان مات بان فساده
وان ارتد المدبر او السيد او استولى على المدبر اهل الحرب لم يبطل تدبيره ويعتق بموت
السيد صيانة لحقه عن الضياع وكما لا يبطل بالردة البيع والايلاد والكتابة وان لحق المدبر
المسلم بدار الحرب مرتدا لم يسترق وان سبي لان سيده ان كان حيا فهو له والا فولاوه
له ولا يجوز ابطاله ولكافر حمل مدبره ومستولدة الكافرين الاصليين الى دار الحرب سوا
اجري التدبير والاستيلاد بدار الاسلام او بدار الحرب ثم دخل الاسلام ثانيا لان احكام
الرق باقية لا حمل مكاتبه الكافر الاصلي قهرا لظهور استقلاله فان اسلم مدبر وسيده كافر

لم يبع بل يبقى التدبير لتوقع الحرية والولاء لكن يخرج من يده ويجعل بيد عدل دفعا للذل
ويستكسب له كما لو اسلمت مستولدة فان لحق سيده بدار الحرب انفق عليه من كسبه وبعث بفاضل
كسبه له فاذا مات عتق من الثلث فان بقي منه شي للورثة بيع عليهم فان لم يكن له كسب انفق
عليه سيده لبقاء ملكه عليه وان اسلم مكاتب الكافر لم يبع بل يبقى مكاتبا لانتفاء سلطنة السيد
عنه واستقلاله بالكتابة فان عجز عن النجوم وعجزه بيع عليه ولا يسري التدبير من احد
الشريكين لنصيبه من العبد المشترك بينهما الى نصيب الشريك الآخر لان التدبير لا
يمنع البيع فلا يقتضي السراية كما لو علق عتق نصيبه بصفة ولان التدبير اما وصية بالعتق
او تعليق عتق بصفة على ما ياتي وكل منهما بعيد عن السراية وهذا خلاف الايلاد حيث
يسري لانه اتلاف لمنفعة البيع ولا سبيل الى دفعه بخلاف التدبير ولا يسري العتق
بعده اي بالتدبير من نصيب احدهما الى نصيب الآخر لان الميت معسر والمعتق نصيبه
بصفة اذا وجدت وهو موسر عتق وسرى العتق الى نصيب الشريك الباب
الثاني في احكام التدبير ويرتفع التدبير بما يزيل الملك عن المدبر كبيع بت او بشرط
الخيار للمشتري وهبة بقبض ووصية سواء كان التدبير مطلقا او مقيدا لانه تعليق
عتق بصفة وللخبر السابق اول الكتاب وروى الحاكم خبر ان عائشة باعت مدبرة لها سحرتها
ولم ينكر ذلك احد من الصحابة واستشكل البلقيني جعل الوصية مزيلة للملك مع توقفها
بانها ويجاب بانا بالقبول لها نتبين ان الموصى له ملك بالموت وهذا اقوى من ترتب
العتق بالتدبير على الموت كما لا يخفى على المتامل لا استخدام ووطي وان لم يعزل لانها
لا تنافي الملك بل تؤكده فان اولدها بطل التدبير لان الايلاد اقوى منه بدليل انه لا
يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير فيرفعه الاقوى كما يرفع ملك اليمين
النكاح ولا يرتفع التدبير بالايلاد بل لا يصح تدبير المستولدة كما مر فان باع نصفه
اي المدبر لم يبطل تدبيره في الباقي منه وذكر البيع والنصف مثال والتدبير تعليق عتق
بصفة ولا وصية بالعتق كما لو علق بموت الغير ولان الصيغة صيغة تعليق ولانه
لا يفتقر الى احداث تصرف او قبول بعد الموت بخلاف الوصية فلا يبطله فسخ له ولا
رجوع عنه بلفظ كرجعت عنه او ابطلته او فسخته او رفعته كما في ساير التعليقات والفسخ
داخل في الرجوع كما صنع الاصل ولا يعود التدبير بعود الملك بعد زواله بناء على عدم عود
الحنث في اليمين وقوله اعتقوا عبدي عني اذا مت وصية يرجع فيها بالقول
لا ان ضم الى الموت المعلق به العتق صفة اخرى كان قال اذا مت ودخلت الدار
او لبست الثوب فانت حر فلا يرجع فيه بالقول لانه تعليق عتق بصفة ولا يبطله اي التدبير
هبة بلا قبض لعدم ازالة الملك ولا يبطله رهن وان قلنا بصحته على وجه لذلك ويصح
كتابة المدبر كعكسه لاشتراطهما في التعليق المقصود بهما ويجتمعان اي الكتابة
والتدبير فيه فيكون مدبرا مكاتبا كما في تعليق عتقه بصفة فانه يصح ويجتمع فيه
التعليق بها والتدبير كعكسه وفي نسخة تعليق عتقه بصفة ويعتق بالسابق من الموت
واداء النجوم او وجود الصفة فان ادى النجوم او وجدت الصفة عتق بالكتابة او بوجود

الصفة

الصفة وان مات السيد قبل الاداء او وجود الصفة عتق بالتدبير وبطلت الكتابة او
التعليق بالصفة وقوله وبطلت الكتابة من زيادته اخذا من مقابله فيها الذي جرى
هو عليه انها لا تبطل فيتبعه كسبه وولده ويحتمل الفرق بان الكتابة هنا لاحقة وفيما
ياتي سابقة فان عجز في صورة الكتابة عنه اي عن عتقه الثلث عتق قدره وبقي الباقي مكاتبا فاذا ادى
قسطه عتق واعلم انه سياتي قريبا انه اذا دبر عبدا وباقي ماله غايب لا يعتق بموته
لاحتمال تلف المال ولا يعتق ثلثه ايضا على الاصح لان في تنجيز العتق تنفيذ التبرع
قبل تسلط الورثة على الثلثين وقياسه انه لا ينجز العتق في شي من المكاتب لان الورثة
لم يصل اليهم مثلاه لانهم لا يقدرون على التصرف في الباقي والنجوم قد تكون موجلة
الى مدة طويلة فالمذكور انما يجي على الوجه الضعيف كذا ذكره الاسنوي وفرق غيره بان
الكتابة من باب المعاوضات وامتناع الورثة من التصرف مع وجود ملك المكاتب في حوزهم
لا يمنع عتق الثلث لانهم يتصرفون في المكاتب بتعجيزه وعند عجزه وبمطالبته بالنجوم
عند حلولها بخلاف المدبر فانهم لا يتصرفون فيه بوجه وان مات وقد دبر مكاتبا عتق بالتدبير
قال الشيخ ابو حامد وبطلت الكتابة وقال ابن الصباغ عندي لا تبطل ويتبعه كسبه
وولده كما لو اعتق مكاتبا له قبل الاداء وكما لا يمكن ابطال الكتابة بالاعتاق فكذا بالتدبير قال
اعني ابن الصباغ ويحتمل ان يريد الشيخ ابو حامد بالبطلان زوال العقد دون سقوط
احكامه ولم يصحح الاصل من المقالتين شيا وقال الاسنوي الصحيح ما قاله ابن الصباغ
وبه جزم صاحب البحر واول التاويل المذكور وذكر الاصل المسالة اثر الحكم الرابع من احكام
الكتابة فانه صحح فيمن احبل مكاتبته ثم مات قبل ادائها انها تعتق عن الكتابة لا عن الايلاد
حتى يتبعها اولادها وكسبها ثم قال واجري هذا الخلاف في تعليق عتق المكاتب بصفة على
ان الحكم المذكور يوخذ من مسيلة الاحبال بطريق الاولى حيث لم يبطل الكتابة بالايلاد
مع كونه اقوى من التدبير فان عجز عنه اي عن عتقه الثلث عتق قدره وبقي الباقي مكاتبا كما مر
نظيره والتصريح بهذا من زيادته وان ادى النجوم قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل
التدبير ولو عجز نفسه او عجزه سيده بطلت الكتابة وبقي التدبير ويمنع من خرس مدبره
باشارته او كتابته رجوع عن تدبيره ان فهمت اشارته او كان له كتابة والا فلا ويسمع الدعوى
من العبد بالتدبير والتعليق لعتقه بصفة على السيد في حياته والورثة بعد موته لانهما حقان
ناجزان ويحلفون اي الورثة على نفي العلم بذلك ويحلف السيد على البت على القاعدة
في ذلك ومنه يوخذ ما صرح به الاصل ان انكار السيد التدبير ليس برجوع والا لاغناه
عن الحلف ولكان رجوعا باللفظ وهو لا يصح ويقبل في الرجوع شاهد ويمين او وامرتان
لان المقصود منه المال لا في التدبير لا بد فيه من رجلين لانه ليس بمال وهو مما يطلع عليه
الرجال غالبا فرع عتق المدبر معتبر من الثلث بعد الديون لانه تبرع يلزم بالموت
فيكون من الثلث كالوصية ولان الاعتاق في المرض اقوى من التدبير لانه منجز ولا يلزم
الرجوع فيه مع انه يعتبر من الثلث فالتدبير اولى ان يعتبر منه فلو كان على الميت دين
مستغرق للتركة لم يعتق منه شي وان لم يكن دين ولا مال له سواه عتق ثلثه وان كان دين

مسئلة ان انكار السيد ليس برجوع

يستغرق نصفه بيع نصفه في الدين ويعتق ثلث الباقي منه فان قال هو حر قبل مرض
موتي بيوم وان مت فجاة فقبل موتي بيوم ومات بعد التعليقين باكثر من يوم عتق من
راس المال ولا سبيل عليه لاحد وان مات سيد المدبر وماله اي باقيه غايب عن بلد الورثة
او كان على معسر او جاحد ولا بينة او مماطل او متعزز لم يحكم بعتق شي منه حتى يقع اي يحصل
للورثة من المال الغايب مثلاه لئلا ينفذ التبرع قبل تسلطهم على الثلثين فيتبين عتقه
من حين الموت ويوقف كسبه قبل وصول ذلك فاذا وصل تبين مع عتقه ان الكسب له
ولو لم يصرح بذلك قول اصله بعد التعليل السابق فعلى هذا توقف الاكساب
فان حضر الغايب بان انه عتق وان الاكساب له فلو كانت قيمته مايه والغايب مايتين
فحضر مايه عتق نصفه لحصول مثليه للورثة فان تلفت الاخرى استقر عتق ثلثيه وسلطت
الورثة على ثلاثة وعلى المايه فان استغرق التركة دين وثلثها عمل المدبر فابري منه
اي من الدين تبين عتقه من وقت الابرا لا من وقت الموت لانه وقت سقوط الدين ولا
ينفع ابرا دائن معسر بدينه عن ثلث الدين الذي له عليه ولا مال له غيره في مرض موته
حتى يستوفي الورثة الثلثين منه نظير ما مر والحق به الاصل ما لو مات عن ابنين ولم
يترك الا دينا على احدهما فلا يبرا المدين من نصفه حتى يستوفي الاخر نصيبه منه والا
لاختص بحقه قبل ان يحصل على الاخر حقه قال الزركشي والصحيح ما جزم به الشيخان في
باب الوصية انه يبرا لان الانسان لا يستحق على نفسه شيا والعتق ان علق في مرض
الموت بصفة كان قال فيه ان دخلت الدار فانت حر وقد وجد المعتبر عتقه من الثلث كما لو
اعتقه حينيذ وكالوصية لانه مضاف الى الموت او علق في الصحة بصفة توجد في المرض
بغير اختياره كوجود المطر فمن راس المال لا من الثلث يعتبر عتقه لانه حين علق لم يكن
متهما بابطال حق الورثة او حدث فيه كدخول الدار فمن الثلث يعتبر عتقه لانه
اختار حصول العتق في مرضه وذكر الاصل هنا مسيلة تركها المصنف لذكره لها
تبعا له في الروضة ولو علق مطلق التصرف بصفة توجد في حال حجر الفلس عليه
بغير اختياره عتق والا فلا نظير ما مر والتصريح بالتقييد بغير الاختيار من زيادته او
وجدت وبه جنون او حجر سفه عتق ايضا وان علق عتقا بجنونه كان قال لعبده ان
جننت فانت حر فجن ففي وقوعه اي العتق وجهان احدهما لا كما لو اعتق في حال جنونه
وثانيهما وهو الاوجه نعم لان سبب الايقاع حصل في الصحة وهو شبيه بما لو علق
على فعله ناسيا وان علقه بمرض مخوف فمرضه وعاش منه عتق من راس المال وان
مات منه فمن الثلث يعتق فرع المدبر كالقن في الجناية منه وعليه فيبقى
التدبير بحاله وان فداه بحيث العبد الجاني سيده ويجب القصاص او القيمة ولا يلزمه
ان قتله ان يدبر بقيمته عبدا بان يشتري بها عبدا ويدبره بخلاف ما لو اتلف الموقوف
فانه يشتري بقيمته مثله ويوقف لان مقصود الوقف انتفاع الموقوف عليهم وهم
باقون ومقصود التدبير انتفاع العبد به ولم يبق ولان الوقف لازم فتعلق الحق ببدله
بخلاف التدبير وان بيع بعضه في الجناية بقي الباقي مدبرا فان مات السيد وقد جني

المدبر ولم يبعه ولم يختر فداه فكعتق اي فهو كاعتاق القن الجاني فان كان السيد
موسرا عتق وفدي من التركة لانه اعتقه بالتدبير السابق ويفديه بالاقل من قيمته
والارش لانه تعذر تسليمه للبيع وان كان معسرا لم يعتق منه شي ان استغرقت الجناية
والا فيعتق منه ثلث الباقي قال الرافعي ويشبه ان يقال الميت معسر على ما مر في سراية
العتق قال الاسنوي وقد استفدنا من هذا ترجيح عدم النفوذ هنا وحذفه من الروضة
تاوهم ترجيح خلافه اعتمادا على التركة قلت وهو المعتمد ويفارق السراية بان سبب العتق
فيه مقدم على الموت وسبب السراية متاخر عنه ولو فضل عنها اي عن مال الجناية الثلث ومات السيد
فداه الوارث من ماله فولاوه كله للميت لان تنفيذ الوارث اجازة لا ابتدا عطية لانه يتم
به قصد الوارث فصل يجوز وطي المدبرة والمعلق عتقها بصفة لكمال الملك
ونفاد التصرف فيهما ولان المستولدة يجوز وطيها مع ان حق العتق فيها اكد فالمدبرة
والمعلق عتقها اولى ويفارق ذلك المكاتبة بانها صارت احق بنفسها بدليل انها اذا
وطيت يكون المهر لها واذا جني عليها يكون ارش الجناية لها بخلاف الثلاث فانه مهرهن وارش
الجنايات عليهن يكون للسيد فان اولدها السيد بطل التدبير وصارت ام ولد كما
مر اول هذا الباب وفايدته تظهر فيما لو قال كل مدبرة لي حرة فلا تدخل هذه ولو اتت
المدبرة بولد من نكاح او زنا بان علقت به بعد التدبير فانفصل قبل موت السيد لم
يسر التدبير اليه كما في ولد المرهونة بجامع ان كلا منهما يقبل الرفع وكذا المعلق عتقها بصفة
والموصى بها اي بعتقها لا يسري الى ولدها التعليق والايصا لذلك وما قررته في ولد المدبرة
ياتي هنا وقول البلقيني لا فرق في ولد المعلق عتقها بين ان تعلق به امه بعد التعليق
وان يكون موجودا عنده ممنوع ولو قال لامته انت حرة بعد موتي بعشر سنين لم تعتق
الا بمضي تلك المدة من الموت ولا يتبعها ولدها في حكم الصفة الا ان اتت به بعد موت
السيد ولو قبل مضي المدة فيتبعها في ذلك فيعتق من راس المال كالمستولدة بجامع ان كلا
منهما لا يجوز ارقاقها ويوخذ من القياس ان محل ذلك اذا علقت به بعد الموت اما ولد المدبرة فلا
يتبعها وانما يتبع امه في الرق والحرية صرح به الاصل فرع لو دبر حاملا اي
حايلا ثم حملت ومات قبل انقضا الحمل تبعها فيه اي في تدبيرها الحمل وان انفصل قبل الموت
كما في البيع وقال البلقيني هذه طريقة مردودة فقد نص الشافعي على خلافها وكذا لو
وجدت الصفة المعلق عليها العتق وهي حامل وان كانت حايلا حين التعليق يتبعها الحمل في
العتق بالصفة فان ولدته ومات قبل وجودها فان كانت منها كدخولها الدار لم يعتق
لفوات الصفة بموتها او من غيرها كدخول سيدها الدار عتق بالصفة كولد المدبرة وتبعيته
في الحامل عند التدبير او التعليق ليست بالسراية بل يتناوله اللفظ ذكره الاصل وانما
لم يتناوله لفظ الام في الاقرار لان المعتبر فيه اليقين غالبا ولانه اخبار عن حق سابق
وربما كانت الام للمقر له دون الحمل ثم ما نقله عن الاصل قال الزركشي مقتضاه انه لو استثنى
الولد فقال انت مدبرة دون حملك صح الاستثنا وبه صرح الماوردي والروياني وشرطا
ان تلده قبل موت السيد فان ولدته بعده بطل لان الحرة لا تلد الا حرا انتهى والفرق بينه

وبين عدم صحة استثناه من عتق امه ظاهرا ويعرف وجوده عند التدبير مثلا بوضعه
لدون ستة اشهر من حين التدبير فان وضعته لاكثر من اربع سنين من حينئذ لم يتبعها
لحدوثه وانفصاله بعد التدبير او وضعته بينهما فرق بين من لها زوج يفترشها فلا يتبعها وبين
غيرها فيتبعها وان انفصل عنه قبل موت سيدها كما سبق في نظايرها ولو كان لها زوج قد فارقها
قبل التدبير وولدت لدون اربع سنين من حين الفراق تبعها ويجوز تدبير الحمل وحده
ولا يتناول امه كما لو اعتقه ويعتق بموت السيد دونها كذلك ويصح بيعها حاملا به ويبطل
تدبيره لدخوله في البيع وان لم يقصد به الرجوع ولو قالت بعد موت السيد دبرني حاملا
فالولد حر وقال لها الوارث بل دبرك حايلا فهو قن صدق بيمينه لان الاصل عدم
التدبير وقوله قبله من زيادته وكذا الصورة الاولى والذي في الاصل بدلها لو
قال السيد او وارثه ولدته قبل التدبير وقالت بعده صدق بيمينه وكذا الحكم اذا اختلفا
في ولد المستولدة هل ولدته قبل موت السيد او بعده او ولدته قبل الاستيلاد
او بعده ويصح دعواها والعتق لولدها حسبة لتعلق حق لادمي بهما حتى لو كانت قنة وادعت
على السيد ذلك سمعت دعواها فرع في يد مدبر مال ادعى الوارث كسبه في حياة
السيد فهو تركة وقال المدبر بل كسبته بعده فهو لي صدق المدبر بيمينه لان اليد له ولان
الاصل عدم كسبه الا في الوقت الذي وجد فيه وقد وجد بعد تعلق العتق بخلاف دعواها
الولد لانها تزعم انه حر والحر لا يدخل تحت اليد ولو اقام كل بينة بما ادعاه رجحت بينة المدبر
لاعتضادها باليد بل لو اقام الوارث بينة انه اي المال كان في يده قبل عتقه فقال المدبر كان
في يدي وديعة لرجل وملكته بعد العتق صدق بيمينه ايضا لان البينة لم تتعرض الا
لليد ولانها تشهد بيد متقدمة ويد المدبر ثابتة في الحال فصل لو دبر عبدا ثم
ملكه امة فوطيها فاتت بولد لم يملكه السيد سواء قلنا ان العبد يملك ام لا وثبت نسبه من
العبد ولا حد عليه للشبهة وان دبر رجلان امتهما واتت بولد ادعاه احدهما لحقه
وضمن لشريكه نصف قيمتها وفي نسخة قيمتهما اي الام وولدها وضمن له نصف مهرها واخذ
القيمة اي واخذ شريكه نصف قيمتها منه رجوع في التدبير وكانت ام ولد وما ذكره
كاصله من ان اخذ القيمة رجوع مبني على ضعيف وهو ان السراية تتوقف على اخذ
القيمة وكذا ما ذكره الاصل من ضمان نصف الدية الموافق له نسخة قيمتها ويلغو
رد المدبر التدبير في حياة السيد وبعد موته كما في المعلق عتقه بصفة

كتاب الكتابة

بكسر الكاف وقيل بفتحها كالعتاقة وهي لغة
الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فاكثر وسمي كتابة لما فيه من ضم
نجم الى نجم وقيل لانه يوثق بها غالبا وهي خارجة عن قواعد المعاملات لتواردها بين
السيد ورقيقه ولانها بيع ماله بماله والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى والذين
يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وخبر من اعان غارما او غازيا
او مكاتبا في فك رقبة اظله الله في ظله يوم لا ظل الا ظله وخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
رواهما الحاكم وصحح اسنادهما والحاجة داعية اليها لان السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق

التدبير

مجانا والعبد لا يستمر للتكسب بتشمره اذا علق عتقه بالتحصيل فاحتمل فيها ما لا احتمل في
غيرها كما احتملت الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للجهل قال الروياني وهي اسلامية
لا تعرف في الجاهلية وهي مستحبة لا واجبة وان طلبها الرقيق قياسا على التدبير وشرا القريب
ولئلا يبطل اثر الملك وتحتكم المماليك على المالكين وانما تستحب ان طلبها امين مكتسب اي
قادر على الكسب وبهما فسر الشافعي الخير في الاية واعتبرت الامانة لئلا يضيع ما يحصله
فلا يعتق والقدرة على الكسب يوثق بتحصيل النجوم ويفارق الايتاء حيث اجري على
ظاهر الامر من الوجوب كما سياتي لانه مواساة واحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكوة والا
بان فقد الشرطان او احدهما فمباحة اذ لا يقوي رجا العتق بها ولا تكره بحال لانها عند
فقد الشرطين قد تفضي الى العتق ثم ان كان الرقيق فاسقا بسرقة ونحوها او علم سيده
انه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق قال الاذرعي فلا يبعد تحريمها لتضمنها
التمكين من الفساد وان امتنع العبد منها وقد طلبها السيد لم يجبر عليها كعكسه وفيها باب
الاول في اركانها وهي اربعة صيغة وعوض وسيد ومكاتب الاول الصيغة ككاتبتك
على كذا ويذكر النجوم ويشترط ان يقول مع ذلك فاذا اديت فانت حر ولو قاله بالنية والا فلا
تصح الكتابة وان كان فيها خلاف التدبير حيث يصح بمجرد قوله دبرتك او انت مدبر كما مر
لانه كان معلوما في الجاهلية ولم يغير كما مر والكتابة تقع على العقد وعلى المخارجة وهي
توظيف خراج على عبده الكسوب فلا بد من التعيين بلفظ او نية ولا تتقيد بما ذكر
بل مثله قوله فاذا برئت منه او فرغت ذمتك منه فانت حر ولا يكفي على الصحيح التمييز بغير
ذلك اذا لم يكن معه لفظ الحرية كقوله وتعاملني او اضمن لك ارش الجناية او يستحق مني الايتا
او من الناس سهم الرقاب وعدوله الى كاتبتك عن قول اصله وغيره وهي ان يقول كاتبتك
الى اخره يقتضي انها تنعقد بغير لفظ الكتابة كعاقدتك بكذا وهو ما عبر به الاذرعي وفيه
نظر والاوجه خلافه نعم تنعقد بذلك ان نواها به فتكون كناية ويشترط في صحتها القبول
من العبد فورا فلا تصح بدونه كسائر عقود المعاملات فرع لو قال لرقيقه انت
حر على الف فقبل عتق في الحال ولزم الالف ذمته كقوله لزوجته انت طالق على الف
فقبلت او قال ان اعطيتني الفا فانت حر لغا لاشتراط الفورية ولا ملك له فلا
يمكنه الاعطا فورا ولا يعتق بمال الغير اي باعطايه كما لو قال لزوجته ان اعطيتني الفا
فانت طالق فاعطته الفا مغصوبا لا يقع الطلاق وما ذكره من الالغا جزم به الاصل
ايضا والوجه انه لا يشترط الاعطا فورا كما لو قال لزوجته الامة ان اعطيتني الفا فانت
طالق ويأتي فيه ما مر ثم فرع ويصح ان يبيعه اي رقيقه نفسه ويثبت المال في
ذمته ويعتق في الحال ويثبت لسيده الولا عليه كما لو اعتقه على مال وان قال له بعتك نفسك
فانكر حلف انه لم يشتر ولا شي عليه وعتق بالاقرار او قال بعتك نفسك بهذه العين
او الخمر او نحوه كخنزير فقبل عتق ويثبت لسيده الولا عليه وعليه قيمة نفسه لسيده كما
لو قال اعتقتك على خمر او خنزير ولو وهب نفسه وقبل فورا عتق او اوصى له بها
فقبل بعد الموت عتق ثم ان نوى بالهبة العتق عتق بلا قبول ولو حذف عتق الاولى اغنى

عنه الثاني وعتق العبد اي اعتاقه بعوض وشراوه نفسه والفان اي يشاركان الكتابة
في التعارض اي في كلا منهما يتضمن اعتاقا بعوض ويخالفانها في الشروط والاحكام
الركن الثاني العوض وهو مال عين او منفعة كبنا دار وخدمة شهر ويشترط كون
المال ولو عوضا دينا موجلا منجما اي موقتا ولو كانت اي الكتابة لبعض اتباعا للسلف ولان
الرقيق لاقدرة له في الحال وقوله من زيادة تد منجما يغني عنه ما ياتي ولو اسلم في الكتابة
عقيب العقد للكتابة نجم ففي الصحة وجهان قال الرافعي ووجهت الصحة بقدرته براس المال
قال والخلاف مرتب من الخلاف في البيع من المعسر والبيع اولى بالصحة لان الثمن لا
يحتمل ما لا يحتمله المسلم فيه بدليل انه لا يجوز الاعتياض عنه وفي الاعتياض عن الثمن
خلاف قال الاسنوي ومحله في السلم الحال اما السلم الموجل فيصح فيه جزما كذا صرح
به الامام وهو واضح ويشترط ان ينجم المال نجمين فصاعدا اتباعا للسلف كالخلف ولو
كفى نجم لفعلوه مبادرة للقربات ولان الكتابة عقد ارفاق ومن تتمة الارفاق التنجيم
ولذلك ضرب الدية على العاقلة منجمة ليتيسر عليهم الادا ولا باس بكون المنفعة
ولو في الذمة حالة لقدرته على الشروع فيها حالا بخلاف ما لو كانت على دينارين احدهما
حال والاخر موجل ويصح بنجمين قصيرين ولو في مال كثير لامكان القدرة عليه كالسلم الى
معسر في مال كثير الى اجل قصير ولو كاتب عبده على خدمة شهرين وجعل كل شهر
نجما لم يصح قال الرافعي لان منفعة الشهر الثاني متعينة والمنافع المتعلقة بالاعيان
لا توجل كما ياتي لو كاتبه على خدمة رجب ورمضان فاولى بالفساد لانقطاع
ابتدا المدة الثانية في اخر الاولى ويشترط في الصحة ان يتصل الخدمة والمنافع المتعلقة
بالاعيان بالعقد فلا يجوز تاخيرها عنه كما ان عين المبيع لا تقبل التاجيل فلو كاتبه في
رمضان على خدمة شوال لم يصح او كاتبه على خدمة شهر من الان وعلى الزام
ذمته خياطة ثوب موصوف بعده جاز لان المنافع الملتزمة في الذمة يتاجيل فيها
المتعلقة بالاعيان وقوله بعده الان اولى من قول اصله بعد انقضايه بيوم او
شهر ولو كاتبه على بنا دارين وجعل لكل منهما وقتا معلوما صح صرح به الاصل
ويصح على شهر متصل بالعقد وعلى دينار ولو في اثنا الشهر لان المنفعة مستحقة
في الحال والمدة لتقديرها والتوفية والدينار انما يستحق المطالبة به بعد
المدة التي عينها لاستحقاقه واذا اختلف الاستحقاق حصل التنجيم لا على دينار وعند
اخر الشهر وعلى خدمة الشهر وعلى خدمة الشهر الذي بعده لعدم اتصال الخدمة
بالعقد ويكفي اطلاق الخدمة ويتبع فيها العرف كما مر بيانه في الاجارة وقيل لا يكفي بل
يشترط بيان العمل فيها والترجيح من زيادته وبه صرح الاسنوي لا اطلاق المنفعة
بان قال كاتبتك على منفعة شهر فلا يكفي لاختلاف المنافع وان كاتبه على خدمة شهر
ودينار فمرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت اي الكتابة في قدر الخدمة وفي الباقي خلاف
فقيل تبطل فيه قطعا لانها لا تتبعض في بعض العبد وقيل هو كمن باع عبدين فتلف احدهما قبل
القبض ففي الباقي طريقان احدهما لا تبطل والثاني قولان قال الاسنوي والصحيح ما قاله الرافعي

في

في الركن الثالث في نظير المسلة الصحيحة فقال لو كاتبه في مرض موته اعتبرت كتابته
من الثلث فان خرج بعضه والباقي قن ثم فرق بينه وبين كتابة احد الشريكين نصيبه
ان ذاك ابتدا كتابة وهنا وردت الكتابة على الجميع ثم دعت الحاجة الى ابطالها في البعض
قال لكن نص في الام على ما يوافق البطلان فقال اذا انقضت الكتابة في البعض
انقضت في الكل فرع لو قال اعتقتك على ان تخدمني واطلق او قال على ان تخدمني ابدا
فقبل عتق في الحال وعليه قيمته لسيده لانه لم يعتقه مجانا او قال على ان تخدمني شهرا من
الان فقبل عتق ولزمه الوفا بالخدمة لتعينها فان تعذرت الخدمة فيه لمرض او غيره
رجع عليه السيد بقيمته لا باجرة الخدمة كالصداق وبدل الخلع اذا تلفا قبل القبض
او قال كاتبتك على ان تخدمني ابدا او اطلق لم يعتق وان قبل لاستغراق الخدمة مدة
عمره فيودي الى عدم عتقه او على ان تخدمني شهرا فقبل وخدمه شهرا عتق وله على سيده
اجرة المثل وعليه قيمته للسيد لانها كتابة فاسدة فان خدمه اقل من شهر لم يعتق لعدم وجود
الشرط ويشترط في صحتها بيان قدر العوض وصفته وقدر الاجال وقسط كل نجم لانها
عقد معاوضة والنجم الوقت المضروب وهو المراد هنا ويطلق على المال المودي فيه وسمي
الوقت نجما لان العرب كانت لا تعرف الحساب بل كانت تبني امورها على طلوع النجم فيقول
احدهم اذا طلع نجم الثريا اوديت من حقك كذا ولا يشترط فيما اذا كانت نجمين مثلا تساويهما
فيجوز تفاوتهما ولا يشترط تعيين ابتدا النجوم فيكفي الاطلاق ويكون قيمة النجوم
والا لنفي الاطلاق ويشترط فيما اذا عقد بعوض ويكون ابتداوها من حين العقد كما في
الاجارة ويشترط فيما اذا عقد بعوض وصف العوض بصفة السلم فان كاتبه على ثوب
مثلا موصوف على ان يودي نصفه مثلا لستة اشهر اي بعدها ونصفه الاخر لسنتين
اي بعدها لم يصح لانه اذا سلم النصف الثاني للثانية والمعين لا يجوز او كاتبه على مائة
تودي كذلك اي نصفها مثلا بعد ستة اشهر ونصفها الاخر بعد سنتين صح لان
المائة متماثلة بخلاف الثوب فان قال على ان تودي بعضها لسنة وبعضها لسنتين
لم يصح وكذا لو قال على ان يودي في عشر سنين للجهالة بالتوزيع فيهما ولانها في الثانية
كتابة الى اجل واحد ولو قال على ان تودها في شهر كذا او في وسط الشهر او في يوم كذا
فهو مجهول او يحمل في غير الوسط على اوله وفي الوسط على نصفه لانه الوسط الحقيقي وجهان كنظيرهما في السلم
كذا نظر به الاصل في غير الوسط وقضيته البطلان وعليه اختصر في الوسط وغيره شيخنا الحجازي
كلام الروضة او قال على ان تودها في عشر سنين لم يجز لانه اجل واحد او على ان تودها
في ثلاثة اشهر كل شهر قسطه اي قسط كل شهر عند انقضايه فلا يجوز حتى يبين حصة كل شهر
ولو كاتبه نجوما مثلا على ان يعتق بالاول صح وعتق بالاول لانه لو كاتبه مطلقا وادى
بعض المال فاعتقه على ان يودي الباقي بعد العتق صح فكذا لو شرطه ابتدا فرع
هل يشترط بيان موضع التسليم للنجوم ولا فيه الخلاف المذكور في السلم قضيته ترجيح الاول
ان وقع العقد بموضع لا يصلح للتسليم او يصلح له ولحملها مونة وبه جزم القاضي وغيره
فان عين له مكانا ثم خرب المكان فهل يودي اليه اي فيه او يودي الى اي في اقرب

المواضع اليه فيه وجهان قياس ما في السلم ترجيح الثاني وتفسد مكاتبته بمال
الغير لكن يعتق باداية له باذن المالك فيجب رده له والرجوع في القيمة اي قيمة
العبد لفساد الكتابة اما اذا اداه بغير اذنه فلا يعتق بخلاف ما لو قال ان اديت
في هذا فانت حر فانه اذا اداه عتق وان كان مستحقا كما ذكره بقوله وفي محض التعليق يعتق
المستحق كان اعطيتني هذا فاعطاه فانه يعتق لكونه محض تعليق وتلك كتابة توجب التمليك
فاذا لم يوجد اذ لم يوجد ما يقتضي التمليك فلم يوجد عتق ويرجع عليه بالقيمة ويرده
كنظيره في الطلاق حيث تبين بمهر المثل وهذا من زيادته وبه يعرف ان في تعبيره كغيره
بمحض التعليق تسمحا بل ذلك معاوضة غلب فيها جانب التعليق فرع لو كاتبه على ان
يشتري منه داره مثلا او يبيعه شيا كما فهم بالاولى وصرح به الاصل فسدت اي
الكتابة لانه شرط عقدا في عقد وان كاتب عبيدا مثلا صفقة كان قال كاتبتكم بالف من
وقت كذا او كذا فاذا اديتم فانتم احرار صح العقد لان مالك العوض واحد فاشبه
ما لو خالع نسوة ووزع على قدر القيم اي قيمتهم لا على عددهم وقت الكتابة فمن ادى منهم
حصته عتق ومن عجز او مات رق فلو كانت قيمة احدهم مائة وقيمة الثاني مائتين وقيمة
الثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه فان قلت
لم عتق المودي باداية وقد علق السيد باداء النجوم قلت لان المغلب في الكتابة الصحيحة
حكم المعاوضة ولهذا اذا ابرا السيد المكاتب عتق واذا مات لم تبطل الكتابة بخلاف
التعليقات الركن الثالث السيد وشرطه اهلية التبرع لان الكتابة تبرع اذ
المكاتب وكسبه للسيد فقابلة احدهما بالاخر نزول عن احدهما بلا عوض فتلغو الكتابة
من صبي ومجنون وسفيه محجور عليه واوليائهم وتكرم وسياتي فرع لو كاتب عبده
في المرض حسب قيمته من الثلث وان كاتبه على اكثر منها فان مات وخلف مثلي قيمته صحت كتابته
لخروجه من الثلث ولو كاتبه ولا مال له سواه على مثلي قيمته فاداها اي نجوم الكتابة في حياته اي
السيد عتق كله لانه يبقى للورثة مثلاه او كاتبه على مثل قيمته فاداها اي نجوم الكتابة فثلثاه
يعتقان لانه اذا اخذ مائة وقيمته مائة نفذ التبرع في ثلثهما وهو ثلثا القيمة بخلاف
ما لو باع نسيه في مرض موته بثمن المثل واخذه حيث يصح البيع في الجميع لانه لو لو
يبع لم يحصل له الثمن وهذا لو لم يكاتب حصلت له اكسابه وان ادى النصف صحت الكتابة
في نصفه وان لم يود شيا حتى مات ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث صحت كتابته في ثلثه
فاذا ادى حصته من النجوم عتق ولا يزيد العتق بالاداء اي لا يزاد في اكسابه بقدر
كتابته نصف ما ادى وهو سدس لبطلانها في الثلثين فلا تعود فان وفي نسخة واذا
اجاز الورثة في جميعها عتق كله او في بعضها عتق ما اجازوا وفي نسخة اجاز اي
الوارث والولا عليه فيما اجازوه للميت لا لهم بنا على ان اجازتهم تنفيذ لا ابتدا عطية
ولو لم يملك الا عبدين قيمتهما سوا فكاتب في المرض احدهما او باع الاخر نسيئة ومات
ولم يحصل بيده ثمن ولا نجوم صحت الكتابة في ثلث هذا والبيع في ثلث ذاك اذا لم تجز الورثة
ما زاد على الثلث ولا يزاد في البيع والكتابة باداء الثمن والنجوم لبطلانهما في الثلثين كما مر نظيره

مطلب
تبين بمهر المثل لا بما اعطاه

بالقدر

ولو

نظيره ولو كاتب في الصحة وابراه من النجوم او اعتقه في المرض ولم يملك سواه فيهما
فان عجز نفسه عتق ثلثه ورق ثلثاه وان اختار بقا الكتابة والنجوم مثل القيمة اي قيمته
عتق ثلثه وبقيت الكتابة في الثلثين او واحدهما اقل من الاخر عتق الاقل اي خروجه
من الثلث لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما وقد سبق بيانه في الوصايا لم يسبق الا
في اصله وبيانه ان يقال ان كانت النجوم اقل عتق ثلثه وسقط ثلثها ويبقى للورثة ثلثا
النجوم ان ادى والا فثلثا الرقبة وان كانت القيمة اقل كان كانت مائة والنجوم مائتين
حصل الدور لانا نحتاج ان نعتق شيا منه محسوبا من الثلث ويسقط مثله من النجوم غير
محسوب منه فيقال عتق منه شي وسقط من النجوم شيان يبقى للورثة منها مائتان الا شيين
تعدل شيين ضعفا ما عتق فبعد الجبر مائتان تعدل اربعة اشيا فالشي خمسون
وهو نصف العبد فعلم انه الذي عتق ويسقط نصف النجوم قال الاسنوي كان على ما عليه
من النجوم عتق نصفه وان لم يود شيا لم يعتق شي اي زايد على الثلث ثم كلما ادى شيا حكم بعتق
نصف ما ادى حتى يودي نصف الكتابة ويستوفي وصيته اي وهي النصف ولو اوصى
باعتاق مكاتبه او ابرايه فكما سبق في التي قبلها الا انه يحتاج هنا الى انشا عتق او ابرا
بعد الموت ولو كاتب في الصحة وقبض النجوم في المرض او قبضها وارثه بعد موته
او اقر هو في المرض بالقبض لها في الصحة او المرض عتق من راس المال اما في الاولين فكما
لو باع محاباة في الصحة وقبض الثمن في المرض او قبضه وارثه واما في الاخيرة فلانه اقر بما
يقدر على انشايه ولان الاقرار يستوي فيه الصحة والمرض فصل تصح الكتابة من كافر
لا عتاقه ولا تصح من مرتد وان قلنا بان ملكه موقوف لانها عقد معاوضة ولا توقف بخلاف
التدبير فانه تعليق والتعاليق تقبل الوقف ولا الاولى فلا يعتق العبد باداية النجوم
في كتابة المرتد لبطلانها والمسئلة تقدمت في باب الردة ايضا ولا تبطلها ردة السيد الطارية
بعدها كما لا تبطل بيعه وتصح كتابة عبد مرتد كما يصح بيعه وتدبيره واعتاقه ويعتق الاولى
فيعتق بالاداء ولو في زمن ردته وان قتل قبل الاداء فما في يده للسيد وان تعقبت الكتابة
كما فهم من التي قبلها وصرح به الاصل ولو لحق عبد المكاتب بدار الحرب مرتدا ووقف ماله
ادى الحاكم كتابته كاتبه اي نجومها وعتق بالاداء ولا حاجة الى قوله ووقف ماله او عجز الحاكم
رق فان جا السيد بعد ذلك ولو وصلا الى النجم عاله وان اسلم سيده وكان قد رفع
اليه النجوم او بعضها حال ردته اعتد بما دفعه اليه وان كان ممنوعا من الدفع اليه كان
لحق المسلمين فاذا اسلم صار الحق له فيعتد بقبضه وبهذا فارق بقا النجوم فرع
لو كاتب ذمي ومسلم ذميا او مستامنا على خمر او نحو كخنزير ثم اسلما او ترافعا الينا بعد
قبض الجميع اي جميع العوض عتق ولا رجوع للسيد على العبد او قبله ولو بعد قبض البعض
ابطلناها ولا اثر للقبض بعده في العتق اذ لا اثر للكتابة الفاسدة بعد ابطالها
فان قبض السيد العوض والكتابة بعد الاسلام وقبل ابطالها ثم ترافعا الينا حكمنا بعتقه لوجود الصفة
ورجع عليه السيد بقيمته ولا توزع القيمة في الصورة الثانية على المقبوض والباقي
لان العتق يتعلق بالنجم الاخير وقد وجد في الاسلام والنجوم لا قيمة لها حقيقة

العوضية الا اذا اتت بدليل انه اذا فرض عجز لم يكن المقبوض من قبل عوضا
بل كسب رقيق ولا يرجع المكاتب على السيد بقيمة خمر وخنزير ولا بمثلها ويرجع بالقيمة
ولو اسلم عبد شخص ذمي فكاتبه صحت ولو اسلم العبد الذمي بعد الكتابة لم تبطل كتابته ولو
سلم البعض من النجوم قبل اسلامه هذه تمت بالاولى من التي قبلها لقوة الدوام
على الابتداء وقوله ولو اسلم البعض من زيادته والمناسب ولو لم يسلم البعض ه
فرع تصح كتابة الحربي لانه مالك كالذمي وان قهر السيد بدار الحرب مكاتبه
بطلت كتابته وصار قنا او قهر المكاتب هناك صار حرا وملك سيده لان الدار دار قهر
لا ان كان في دار الاسلام بامان وقهر احدهما الاخر فيها فلا يتاتى فيه شي من ذلك
لان الدار دار حق وانصاف وكذا لو قهر حرا بدار الحرب او بدارنا يأتي فيه ما ذكر
وذكر حكم ذلك بدارنا من زيادته ولو هرب الينا المكاتب من سيده ولو غير مسلم بطلت
كتابته وصار حرا لانه قهره على ملكه نفسه فزال ملكه عنه فان لم يسلم طولب بالجزية اي
بعقدها ان رضي بها وكان من اهلها فان لم يرضها او لم يكن من اهلها الحق بمامنه وان جانا
باذن السيد وبامان لنا لتجارة او غيرها استمرت الكتابة كما لو جانا السيد بامان فلو جانا السيد
مسلما لم نتعرض لمكاتبه هناك صرح بذلك الاصل ولو دخل دارنا حربي ومكاتبه بامان ولم
يقهر احدهما الاخر واراد الرجوع بمكاتبه الى دار الحرب او كاتبه بعدما دخلا واراد الرجوع
به فامتنع من ذلك لم يجبر على الايسافر المسلم مكاتبه الا ان كان ممن يقر بالجزية والتزمها بل يوكل
ان شاء من يقبض النجوم عنه لا يقف اي لا يجوز له ان يقيم بدارنا لها اي للنجوم اي لقبضها
الا ان كان ممن يقر بالجزية والتزمها او امناه فيجوز له ان يقف لذلك ثم ان عجز مكاتبه
نفسه فهي بقا امانه بعد عود السيد الى دار الحرب خلاف ذكروه في باب الامان
فيمن رجع وخلف عندنا مالا والاصح ابقاه وجزم به المصنف ثم لان المال منفرد بالامان
ولهذا لو بعث حربي ماله الى دارنا بامان ثبت الامان لماله دونه ونقل الاصل ذلك هنا
عن ابن الصباغ ثم قال ويجي فيه الخلاف المذكور ثم وكان حق المصنف ان يمشي على كلام
ابن الصباغ ولو مات السيد وقد بطل امانه ولو بدار الحرب بعث مال الكتابة الى وارثه
لبقا الامان وقد ورثه وارثه ومن ورث مالا ورثه بحقوقه كالرهن والضمين اما اذا
لم يبطل امانه فوارثه الذمي ونحوه فقط كما علم من باب الامان ولو رجع السيد دارهم
ومال الكتابة عندنا ثم استرقاه لم ينتقض الامان في ماله وان انتقض امانه هو بالرجوع
فيأخذ النجوم ان منا عليه او فدي نفسه وهو بذلك في امان مادام او في دارنا صرح به
الاصل فان استرق السيد بعد عتق المكاتب زال ملكه كساير الارقا والامان باق في مال
الكتابة فينتظر به عتق السيد وصيرورتها له وباسترقاقه بعد عتق المكاتب يبطل الولا له على
مكاتبه لان الولا لا يورث ولا ينتقل من شخص الى اخر والمراد ببطلانه انتفا حكمه والا فهو
موقوف كما يوخذ من كلامه الاتي اخر الفرع فان استرق السيد قبل عتق المكاتب فمال
الكتابة موقوف فان عتق سيده دفعه المكاتب اليه وصار الولا لسيده فان مات
له المكاتب حال التوقف عتق والمال عني وفي نسخة عتق لا عتق ادفعه الحاكم اليه فان

عتق

عتق السيد اخذه منه ماله وثبت ولاؤه لسيده وان مات قنا فماله فيء وسقط وفي نسخة
وسقط الولا فرع لو كاتب مسلم كافرا بدارنا او بدار الحرب صح كما علم مما مر فان عتق
قرر بالجزية لا يعود وان لحق الكافر بدار الحرب واسر لم تبطل الكتابة لانه في امان سيده
وكذا لا تبطل كتابته اذا استولى الكفار عليه كمدبر لمسلم ومستولدته اي كما لا يبطل تدبيره
واستيلاده بذلك وان خلص المكاتب من يد الكفار حسب عليه مدة الاسر من الاجل اي اجل
مال الكتابة لعدم تقصير السيد بخلاف ما لو حبسه هو مدة ولو انقضت مدة اجل كتابته
وهو في الاسر فسخها السيد ان شا بناء على ان المدة تحسب على المكاتب فيما ذكر ويفسخها بنفسه
كالوحضر المكاتب واحترز بهذا عن الوجه القائل بانه لا يفسخ بنفسه بل يرفع الامر الى الحاكم
ليبحث هل له مال يفي بما عليه فان اطلق من يد الكفار واقام بينة انه كان له مال يفي بما عليه
اداه وعتق وبطل الفسخ الركن الرابع المكاتب وشرطه كونه مكلفا مختارا فلا تصح كتابة صغير ومجنون
ومكره فلو كاتبه اي المكلف المختار لنفسه او لاوليائه او المجانين صح اي الكتابة لهم ان ثم تبعهم علا
بتفريق الصفقة وان كاتب عبد اصبيا او مجنونا وقال في كتابته اذا اديت النجوم فانت حر فادى عتق
ولا تراجع بينهما لانه تعليق محض فيعتق بحصول مجرد الصفة وقيل انما حصل عتق كتابة فاسدة
لانه لم يرض بعتقه الا بعوض فيرجع السيد عليه بقيمته ويرجع هو على السيد بما دفع وهذا
ما احترز عنه بقوله ولا تراجع واجاب الاول بانه ليس غير المكاتب باهل فالعقد غير فاسد
معه ليس بعقد ولهذا لو اشترى شيا وتلف عنده لم يضمنه بخلاف ما لو اشتراه المكلف شرا
فاسدا وتلف عنده وتصح كتابة مدبر ومعلق عتقه بصفة ومستولدة لان مقصودها
العتق ايضا فيعتق الثاني بوجود الصفة ان وجدت قبل اداء النجوم والا فباداها والاخر ان
بموت السيد ان مات قبل الاداء والا فبالاداء لا كتابة مرهون لانه مرصد للبيع والكتابة
تمنع منه ولا كتابة مستاجر لانه مستحق المنفعة فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه ولا كتابة الموصى
منفعته بعد موت الموصي ولا كتابة المغصوب ان لم يتمكن من التصرف في يد الغاصب والطلاق
العراقي المنع محمول على ذلك ولو قبل الكتابة من السيد اجنبي ليودي عن العبد النجوم لم تصح الكتابة
لمخالفتها موضوع الباب فان ادى عتق لوجود الصفة ورجع السيد على الاجنبي بالقيمة ورد
له ما اخذه منه فصل وتصح كتابة البعض ان استغرق عنده الباقي منه كما تصح
كتابة جميع العبد بجامع افادتها كلا منهما الاستقلال بخلاف ما اذا لم يستغرق الباقي منه
فان كاتب كله صحت في القدر منه بقسطه من ذلك لما ذكر فان كاتب بعض عبده فكتابة فاسدة
كتابته لانه لا يتبعض عتق عبده ولانه حينئذ لا يستقل بالتردد لاكتساب النجوم ولانه لا
يمكن صرف سهم المكاتبين اليه فان ادى النجوم قبل فسخ السيد كتابته عتق وسرى الى باقيه
لوجود الصفة ويرجع المكاتب عليه بما ادى ويرجع السيد عليه بقيمة القدر المكاتب
لا بقيمة ما سرى العتق اليه لانه لم يعتق بحكم الكتابة ومحل فسادها فيما ذكر اذا كاتبه
في الصحة فان كاتبه في مرض موته صحت بقدر ما يخرج من الثلث ولو كان بعضه
موقوفا على خدمة مسجد او نحوه من الجهات العامة وبعضه رقيقا وكاتبه مالكه فينبغي
ان يصح بناء على قولنا ان الملك في الوقف ينتقل الى الله تعالى وهو المذهب لانه مستقل بنفسه

الصغار هم

في الجملة كما ذكره الاذرعي والاوجه خلافه لمنافاة تعليلهم السابقين ولو سلم فانما الذكر
لا تختص بالوقف على الجهات العامة ولو كاتب احد الشريكين نصيبه في المكاتب صح كتابته ولو باذن
الشريك لان للشريك منعه من التردد والسفر ولا يمكن ان يصرف اليه سهم المكاتبين من الزكاة
فلو ادى النجوم من كسبه المشترك بينه وبين من لم يكاتبه بغير فسخ سيده الكتابة عتق
لوجود الصفة وقوم عليه نصيب الشريك بشرطه من اليسار ويرجع العبد عليه بما دفع له والسيد عليه
بقيمة حصته منه وان ادى العبد الى الذي كاتبه جميع الكسب حتى تم قدر النجوم لم يعتق لان
المعاوضة تقتضي اعطاء ما ملكه لينتفع به المدفوع اليه كمن علق عتق عبده باعطاء عبد
فاعطاه عبدا مغصوبا فللذي لم يكاتب ان ياخذ نصيبه مما اخذه الذي كاتب لانه ملكه
فان تم العبد النجوم من حصته من كسبه عتق والا فلا فرع لو كاتبه الشريكان معا
او ماذونهما او كاتباه بتوكيل احدهما الاخر صح كتابتهما ان اتفقت النجوم جنسا وصفة
واجلا وعددا وجعلا المال على نسبة ملكيهما او اطلقا فانهما تقسم كذلك لئلا يؤدي
الى انتفاع احدهما بمال الاخر كما نبه عليه بقوله لا ان شرطا تفاضلا في الوصف او في
الجميع كالوارثين كمن كاتب عبده فتجزه احدهما او فسخ الكتابة واراد الاخر انظاره فانه
يبطل في الجميع ايضا سواء فيهما اذن الشريك او لا كما بتدا الكتابة فصل ما لا يصح
من اي الكتابة قسمان باطلة وفاسدة فالباطلة ما اختل ركن من اركانها كالصبي يكاتب
او يكاتب له وليه او المكره عليها او كاتب بعوض لا يقصد كالدم والحشرات او بمجهول
كمن جنطة او اختلفت الصيغة بان فقد الايجاب او القبول او لم يوافق احدهما الاخر وهذا
معطوف على الامثلة لا على اختل ركن لاقتضائه حينئذ ان الصيغة ليست ركنا وليس
كذلك كما مر والتصريح بقوله لا يتحول من زيادته فلاغيه اي اذا عرف ذلك فالكتابة
الباطلة لاغية الا ان صرح بالتعليق عليها كقوله ان اعطيتني دما او ميتة فانت حر وهو
اهل للتعليق فاعطاه دما او ميتة فلا تلغو بل يثبت لها حكم التعليق واما الفاسدة فهي التي
لم يختل ركن من اركانها لكن اختلت صحتها بشرط فاسد في العوض كخمر او مجهول او
معلوم بلا تنجيم او لاجل كتابة بعض من عبد وساير العقود اي باقيها لا يفرق بين
باطلها وفاسدها بخلاف الكتابة لان مقصودها العتق وهو لا يبطل بالتعليق على فاسد
قال الرافعي كذا وجه الامام لكن قضيته ان تكون الباطلة اذا صح التعليق هنا كالفاسدة
قال الاسنوي وما ذكر من انه لا فرق في ساير العقود بين باطلها وفاسدها ممنوع فقد فرقوا
بينهما ايضا في الخلع والعارية وصرح بذلك ايضا من زيادة النووي في دقايقه فقال واعلم
ان الفاسد والباطل عندنا سوا في الحكم الا في مواضع من الحج والعارية والخلع والكتابة وتوهم
الزركشي ان النووي حصر ذلك في الاربعة المذكورة فقال وهذا حصر غير جيد بل يتصور
الفرق بينهما في كل عقد غير مضمون كالاجارة والهبة فانهما لو صدرا من سفيه او صبي
وتلفت العين في يد المستاجر او المتهب وجب الضمان ولو كانا فاسدين لم يجب ضمانها
لان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وللتعليق للعتق بالصفة ثلاثة اقسام
قسم خال من المعاوضة كان دخلت الدار فانت حر وكذا ان اديت الفا فانت حر لان المال

هنا

مطلب باطلة وفاسدة

فهذا لم يذكر للمعاوضة فيه هذا القسم لازم من الجانبين ليس للسيد ولا للعبد ولا لهما ابطاله ويبطل
بموت السيد ان لم يوجد الصفة قبله فان ادى الالف له في حياته في الصورة الثانية فلا تراجع
بينهما وان عتق العبد وكسبه الماضي اي الحاصل قبل وجود الصفة للسيد القسم الثاني التعليق
في الكتابة الصحيحة وسياتي حكمه الثالث التعليق وهي كالصحيحة في امور ثلاثة
احدها انه يعتق بالاداء للنجوم بوجود الصفة لكن لا يعتق بابراء السيد له ولا
اداء الغير عنه ولا بالاعتياض عنه اي العوض لان الصفة لا تحصل بها فلا يعتق فيها
بالاداء لا اداء النجوم للسيد بخلاف الصحيحة بناء على صحة الاعتياض عنها كما افهمه كلامه
كاصله هنا وفي الشفعة قال في المهمات وهو المصوب فقد نص عليه في الام والذي
جرى عليه المصنف كاصله فيما سياتي عدم الصحة فتستوي الفاسدة والصحيحة
في ذلك قال الزركشي والفرق على الاول بينه وبين عدم الصحة في المسلم فيه ان الكل
فيه مبيع والنجوم ثمن والاعتياض عليه جايز الثاني ان يستقل بالاكتساب فيتردد ويتصرف
ليودي النجوم ويعتق وما فضل من الكسب عن النجوم فهو له لان الفاسدة كالصحيحة في
حصول العتق بالاداء فكذا في الكسب ويتبعه في الكتابة ولد امته وعبارة الاصل وولد
المكاتب من جاريته ككسبه لكن لا يجوز له بيعه لانه يكاتب عليه فاذا عتق تبعه وعتق
عليه وهل يتبع المكاتب كتابة فاسدة ولدها طريقان المذهب نعم كالكسب الثالث
سقوط نفقته من سيده اذا استقل بالكسب ولا يعامل سيده هذا ما نقله الاصل عن تهذيب
البغوي ثم قال ولعله اقوى ونقله قبله عن الامام والبغوي ان له ان يعامله كالمكاتب
كتابة صحيحة وقد راجعت كلام البغوي فرايته انما ذكر ذلك تفريعا على ضعيف وهو انه
لو اعطي سهم المكاتبين ولم يعلم بفساد كتابته ودفعه الى سيده ثم علم به لم يسترد منه فالاكثر
قول الامام والغزالي فرع تفارق الكتابة الفاسدة الصحيحة في
امور انه لا يجوز له اي للمكاتب كتابة فاسدة السفر بلا اذن من سيده لعدم لزومها
بخلافه في الصحيحة يجوز له ما لم يحل النجوم وانه اذا عتق بالاداء الى سيده تراجعا
اي رجع على سيده بما ادى ان بقي وببدله ان تلف لانه لم يملكه ويرجع سيده عليه
بقيمته لانه فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كتلف المبيع بيعا
فاسدا بعد القبض نعم ما اخذه الكافر من مكاتبه الكافر حال الكفر يملكه ولا تراجع
نص عليه الشافعي والاصحاب وتقوم يوم العتق لا يوم العقد بخلاف ما اذا رجع
المسمى على قيمة العبد في الكتابة الصحيحة لان يوم العقد هو يوم الحيلولة في الصحيحة
وهنا انما تحصل الحيلولة بالعتق وقد يقع التقاص بين السيد والمكاتب فان فضل لاحدهما
شي رجع به ولا رجوع على سيده بخمر دفع ويرجع السيد عليه بقيمته وللسيد فسخ الكتابة
الفاسدة بالقول وبالفعل كالبيع لجوازها من الجانبين ولان المسمى فيها لا يسلم للسيد
كما مر فكان له فسخها دفعا للضرر بخلافه من العبد بخلاف الصحيحة وانما قيدا الفسخ
بالسيد لانه حينئذ هو الذي فارقت فيه الفاسدة الصحيحة بخلافه من العبد فانه
يطرد في الصحيحة ايضا على اضطراب وقع للرافعي ثم اذا فسخها فسخها بنفسه او الحاكم

مطلب تفارق الكتابة الفاسدة الصحيحة

باذنه اي بطلبه كما لو وجد المشتري المبيع معيبا له ان يفسخ البيع بنفسه او بالحاكم فاذا
ادي المسمي لم يعتق لانه وان غلب فيها معني التعليق فهو في ضمن معاوضة فاذا
ارتفعت ارتفع ما يضمنه من التعليق قال في الاصل وليشهد السيد على الفسخ اي
احتياطا وان ادي الاداء قبل الفسخ لم يعتق وقال سيده بل بعده صدق بيمينه لان الاصل
عدم الفسخ قبل الاداء وعتق السيد لا من الكتابة فسخ لها فلا تستتبع كسبا وولدا خلاف
الصحيحة لان المكاتب فيها استحق على السيد بعقد لازم العتق واستتباع ما ذكر بخلافه
في الفاسدة وبيعه وهبته بقبض فسخ لكتابته وبيع عتقه عن كفارته كما مر في بابه
وتبطل بموت السيد لانها جائزة من الجانبين كما مر في بابها فلا يعتق بذلك بالاداء الى
وارثه بخلاف الصحيحة الا ان علق عتقه بالاداء الى الوارث بعد موته فيعتق بذلك
كما لو قال له ان دخلت الدار بعد موتي فانت حر وقيد بالبطلان بموت السيد لما مر في
تقييد الفسخ به ولا حط فيها للايتاء لان النجوم ثابتة فيها بخلاف الصحيحة ولا يصح ابراء
اي المكاتب كتابة فاسدة بالعود اليه بالفسخ ولو تعجيزا ولو عجل النجوم لم يعتق لان الصفة
لم توجد في وجهها بخلافها في الصحيحة وتلزمه فطرته وان لم تلزمه نفقته ولا
يعطى من سهم المكاتبين كما مر في قسم الصدقات وصرح به الاصل هنا ايضا خلاف الصحيحة
في ذلك كله كما تقرر وليست الصور منحصرة فيما ذكر فمنها عدم صحة التقاطه كالقن ومنها عدم
وجوب الارش على سيده اذا جني عليه ومنها منعه من صوم الكفارة اذا حلف بغير اذنه
وكان امة او يضعفه الصوم

الباب الثاني في احكام الكتابة الصحيحة

وهي خمسة الاول العتق اي وقوعه ويقع باداء كل النجوم لا بعضها لخبر المكاتب قن ما
بقي عليه درهم والابراء عنها على قياس الابراء عن الثمن والاجرة والحوالة كالاداء بناء على صحتها
في الاول دون الثاني كما مر في بابها ولا يعتق بالاعتياض عنها لانها غير مستقرة وتقدم
ما فيه ولا يعتق شيء منه وعليه من النجوم درهم او اقل لما مر وكنظيره من الرهن لا ينفك
شيء منه ما بقي ذلك ولا تنفسخ بجنونهما ولا باغمائهما لانهم بالاولياء وصرح به الاصل للزومها
من احد الجانبين كالرهن وانما ينفسخ به العقود الجائزة من الطرفين فان جن السيد او حجر
عليه بسفه فسلم المكاتب المال الى وليه عتق لانه نائب شرعا او سلمه اليه فلا يعتق لان قبضه
فاسد وله استرداده منه لانه على ملكه ولا يضمنه لو تلف بيده لتقصير المكاتب بتسليمه
اليه فان عجزه الولي بعد التسليم اليه اي الى سيده في حال الحجر عليه بالجنون او السفه ثم
ارتفع عنه الحجر استمر الرق وان ادي المكاتب المال في حال جنونه الى السيد او اخذه منه
السيد بلا اداء منه اليه [?] عتق لان قبضه مستحق ولو اخذه بلا اقباض من المكاتب وقع موقعه
وتبطل الكتابة الفاسدة بجنون السيد واغمائه والحجر عليه لسفه لا بجنون العبد واغمائه
لان الحظ في الكتابة للعبد لا للسيد لما مر انها تبرع اختلال عقل السيد لا عقل العبد
ولان الكتابة الصحيحة ايضا جائزة في حق العبد وجوازها لا يقتضي بطلانها بما ذكر
فكذا في الفاسدة قال البلقيني وليس على اصلنا عقد جائز لا يزول بالجنون من جهة احدهما

ويزول

ويزول بموته الا هذا فلو افاق وادي المال عتق وبرا جعا قال في الاصل قالوا وكذا لو
اخذ السيد في جنونه وقالوا ينصب الحاكم من يرجع له قال وينبغي ان لا يعتق باخذ السيد
هنا وان قلنا يعتق في الكتابة الصحيحة لان المغلب هنا التعليق والصفة المعلق عليها
الاداء من العبد لم توجد هنا وان كاتبه الشريكان معا ثم اعتق احدهما نصيبه وهو
موسر او ابراه من نصيبه من النجوم وهو موسر عتق ولم يسر الى نصيب الاخر في الحال
لانه قد انعقد سبب الحرية للنصيب الاخر وفي التعجيل ضرر بالسيد لفوات الولا
وبالمكاتب لانقطاع الولد والكسب عنه فلا يسري الى نصيبه حتى يعجز المكاتب ويرق
فيعتق حينئذ بالسراية ويقوم عليه ويكون الولا كله للمعتق فان لم يعجز ولم يرق بل ادي
نصيب الاخر من النجوم عتق وكان الولا بينهما فان مات قبل التعجيز والاداء مات مبعضا
وان ادعى انه وفاهما النجوم وصدقه احدهما عليه وحلف الاخر على نصيبه عتق نصيب المصدق
ولم يسر العتق الى نصيب الاخر لانه يقول عتق النصيبان معا بالقبض فلا معني لا[?]
السراية وللمكذب مطالبة المكاتب اما بكل نصيبه او بالنصف منه وباخذ نصف ما بيد
المصدق لان كسب المكاتب متعلق حقهما بالشركة ولا يرجع به المصدق على المكاتب لاعترافه
بانه مظلوم والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وترد شهادة المصدق للمكاتب على المكذب
لتهمة دفع مشاركته له عنه وان ادعى المكاتب دفع الجميع لاحدهما بان قال له دفعت اليك
جميع النجوم لتاخذ نصيبك وتدفع للاخر نصيبه فقال له بل اعطيت كلا منا نصيبه
بنفسك وانكر الاخر القبض عتق نصيب المقر ولم تقبل شهادته على الاخر لما مر ولان
المكاتب لا يدعي عليه شيئا وصدق بيمينه انه لم يقبض نصيب الاخر عليه وصدق الاخر في
انه لم يقبض نصيبه ولا حاجة الى يمينه لان المكاتب لا يدعي عليه شيئا ثم للاخر ان ياخذ
حصته من العبد ان شاء او باخذ من المقر نصف ما اخذ وياخذ النصف الاخر من العبد ولا
يرجع المقر بما غرمه على المكاتب كما مر نظيره فان عجز المكاتب عما طالبه المنكر به عجزه ورق نصيبه
ويقوم مارق على المقر بخلافه في التي قبلها لان العبد ثم يقول انا حر كامل الحرية فلا يستحق
التقويم وهنا معترف بان نصيب المنكر منه لم يعترف وان قال لاحدهما اعطيتك النجوم
لتعطي شريكك نصيبه وتاخذ نصيبك فقال بل فعلت ذلك وانت حر وانكر الاخر وحلف على
نفي ذلك بقي نصيبه مكاتبا وعتق نصيب المقر ولا يضر التبعيض للضرورة وخير في اخذ نصيبه
بين مطالبة المكاتب والمقر به لاقراره باخذه ومن ايهما اخذ عتق نصيبه فان اخذ من المكاتب
رجع المكاتب على المقر لانه وان صدق في الدفع الى الشريك كان ينبغي ان يشهد عليه او اخذ من
المقر لم يرجع على المكاتب بالمقر فان طالب لو وجه طالب اي المنكر المكاتب وعبارة الاصل واذا اختار الرجوع
على المكاتب ثم ياخذ حصته من المقر ولم يدفعها الى المنكر وعجز نفسه صار نصفه حرا ونصفه
رقيقا وقوم نصف الرقيق على المقر واخذ منه المنكر قيمة النصف واخذ منه ايضا نصف ما
قبض لانه كسب عبده يعني نصف كسب النصف الذي كان ملكه فرع لو كاتب ومات
وخلف ابنين فاعتق احدهما نصيبه ولو باعتاقه جميعه او ابراه عن نصيبه من النجوم عتق خلاف

ما لو ابراه الاب عن بعضها لانه لم يبريه عن جميع حقه بخلاف الابن فكان كاحد الشريكين
ولم يسر الى نصيب شريكه وان كان موسرا بخلاف نظيره في الشريك لان عتقه وفي نسخة لانه عتق
هنا عن الميت كتابه والسراية ممتنعة في حقه بخلاف عتقه ثم ونصيب الاخر مكاتب كما كان
فان عتق باداء او اعتاق او ابرا فولاوه كله للاب لانه عتق عليه وان عجز ورق بقي نصفه رقيقا
ولو خص المكاتب احدهما بالايفا لنصيبه من النجوم ولو باذن الاخر لم يصح فلا يعتق نصيبه
كاحد الشريكين وسياتي بيان حكمه فرع لو مات عن ابنين وعبد ثم ادعى العبد عليهما
انه اباهما كاتبه ولم تقم بينة بذلك وكذباه حلفاه على نفي العلم بذلك لان الاصل معهما ومن نكل
منهما عن اليمين فنصيبه مكاتب بيمين المكاتب المردوده عليه فان اقام بينة او صدقاه فمكاتب فان
صدقه احدهما وانكر الاخر وحلف رق نصيبه ولا يمنع العبد المهاياة في الكسب بلا اجبار
عليها ولا تقدير اي لا تقدير فيها للنوبتين فيجوز بيومين وثلاثة واقل واكثر وصار نصيب المصدق
مكاتبا عملا باقراره ولا يضر التبعيض للضرورة وتقبل شهادة المصدق على المكذب لانتفا
التهمه واما استحقاقه لما يخصه من النجوم المشتركة فلا يوثر لان العبد مقر به فلا تهمة
واذا ادى النجوم وفضل شي مما كسبه لنفسه فقوله صرح به الاصل وان اعتق المصدق
نصيبه او ابرا عن حصته من النجوم او قبض حصته منها عتق كما في الشريك ولم يسر الى نصيب الاخر
وان كان موسرا لان العتق انما وقع عن الميت كما مر نظيره ولان المكذب لم يعترف بعتق نصيبه
في الاخيرتين فالابرا والقبض عنده لغو ولان المصدق مجبور على القبض في صورته فلا
يكون العتق باختياره وهذا ما صححه الاصل في الثانيه وجزم به في الثالثة واقتضى
كلامه ترجيحه في الاولى لكن الذي في المنهاج كاصله فيها ان المذهب السراية بقوله وانما
ان كان موسرا لان المكذب يقول انه رقيق لهما فاذا اعتق شريكه نصيبه ثبتت السراية
بقوله وانما لم نقل السراية في نظيره من المكاتب كله لما فيها من ابطال حق الشريك في كتابته وهذه
العلة مفقوده هنا فلا محذور في السراية وما في المنهاج هو المعتمد وجرى عليه صاحب الحاوي
الصغير وغيره والظاهر انه لا غرم للسراية لان المكذب يزعم ان المصدق اعتق
نصيبه عن نفسه لا عن الميت والمصدق ينكره فهو كما لو قال لشريكه انت اعتقت نصيبك
فانكر ويحتمل خلافه وولاؤه لما عتق للمصدق فقط لان المكذب ابطل حقه بالتكذيب
كما لو ادعى وارثان دينا واقاما شاهدا وحلف احدهما معه دون الاخر يا خذ الحالف
نصيبه ولو قيل بان الولا موقوف كان له وجه فان عجز المصدق عاد قنا فياخذ ما بيده
من الكسب لا المكذب اخذ حصته ولو اختلفا في شي اكتسبه قبلها وكان للاب فورثناه منه صدق
المصدق لان الاصل عدم الكسب قبلها قال الاذرعي ومحله اذا اعترف المكذب بانه اخذ
ما خصه من كسبه قبل تعجيز المصدق قال وهو واضح وقد يغفل عنه فرع لو وجد
السيد بالنجوم عيبا فله ردها ان كانت باقية وطلب بدلها وان كان العيب يسيرا كالبيع
بجامع ان كلا منهما عقد معاوضة تلحقه الفسخ بالتراضي فان رضي به عتق بقبض النجوم
ويكون رضاه به كالابرا عن بعض الحق والاصح انه يعتق بالقبض لا بالرضي بنا على

ان

ان مستحق الدين اذا استوفاه ووجد به عيبا ورضيه به لا نقول ملكه بالرضى بل بالقبض
ويتاكد الملك بالرضي واذا رد المعيب بان لا عتق اذ لا لو حصل عتق لم يرتفع فان ابدله بعد
استرداده اي اعطاه بدله سليما عتق وان علم بعيبه بعد التلف عنده ولم يرض به وطلب
الارش بان ان لا عتق فان ادى اليه الارش عتق حينئذ اي حين اداه فان رضي بالعيب
نفذ العتق فان عجز وعجزه سيده رق كما لو عجز ببعض النجوم والارش اي قدر ما نقص من
النجوم المقبوضة بسبب العيب لا ما نقص من قيمة العبد بحسب نقصان العيب من قيمة النجوم
كما هو وجه لان المقبوض عما في الذمة ليس ركنا في العقد ولذلك لا يرتد العقد برده فلا
يسترد في مقابلة نقصانه جزء من المعوض كما لا يسترد المعوض اذا كان باقيا برد المعيب والرجوع
من زيادته قال الاسنوي وهو الصحيح فقد رجحه في الشرح الصغير ونص عليه في
الام وان وجد ما قبض من النجوم ناقص وزن في الموزون او كيل في المكيل فلا عتق سوا ابقي
بيده او تلف لخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وان رضي به عتق بالابرا عن الباقي فرع
لو استحق بعض النجوم ولو بعد موت المكاتب بان انه مات رقيقا لانه لا ادا لم يصح وتركته
للسيد لا للوارث وان كان قال له حين ادى النجوم اذهب فانت حر او فقد عتقت لانه
بني على ظاهر وهو صحة الادا فهو كمن اشترى شيا فاستحق فقال في المخاصمة مع المدعي
هو ملكي وملك بايعي الى ان اشتريته منه لم يضره في رجوعه على بايعه بالثمن فيرجع عليه به فلو قال المكاتب
للسيد لا اعتقني بقولك انت حر او فقد عتقت وقال السيد انما اردت انت حر بما اديته
وبان انه لم يصح الادا صدق السيد بيمينه للقرينة اي عندها كقبض النجوم عند الطلاق
الحريه بخلاف ما اذا فقدت ولو قيل له طلقت امراتك فقال نعم طلقتها ثم قال ظننت
ان اللفظ الذي جرى بيننا طلاق وقد افتاني بخلافه الفقها وقالت الزوجة بل طلقني لم يقبل
من الزوج ما قاله الا بقرينة كان تخاصما في لفظه اطلقها فقال ذلك ثم ذكر التاويل
يقبل قال في الوسيط وهذا في الصورتين تفصيل للامام نقله الاصل عنه وقال انه قويم
لا باس بالاخذ به لكن قال في الوسيط في الاولى انه يصدق بيمينه سوا قاله جوابا
عن سوال حريته ابتدا اتصل بقبض النجوم اولا والحق السيد الاتي وعزم فيهما انه
يصدق بيمينه قال الزركشي وما في الوسيط قطع به العراقيون وغيرهم وبالجملة فهذا
هو المنقول فيهما وكلام الامام بحث له قابلا به وتصديقه بلا قرينة عندي غلط لان
الاقرار يجري بالتصريح فقبول قوله في رفعه محال وقد يويد كلامه ما قاله الاصحاب
من انه لو اقر ببيع ثم قال كان فاسدا واقررت لظني الصحة لم يقبل لان الاسم يحمل عند
الاطلاق على الصحيح ويجاب بانه هناك لم يعين مستند ظنه بخلافه هنا وقد يحمل كلام
المصنف على كلام الوسيط اي يجعل القرينة شاملة للحال والماضي الحكم الثاني انه
يجب على السيد الايتا للمكاتب في صحيح الكتابة دون فاسدها قال تعالى وآتوهم من مال
الله الذي آتاكم وفسر الايتا بانه يحط عنه شيا من النجوم او يبذله ويأخذ النجوم لان القصد
منه الاعانة على العتق والحط عنه افضل من اعطايه وهو الاصل والاعطا بدل عنه لان الاعانة

فيه محققة وفي الاعطا موهومة لانه قد ينفق المال في جهة وان ابراه عن النجوم او باعه نفسه
او عتقه ولو بعوض فلا ايتا عليه وما ذكره في الاخيرتين ياتي في غير المكاتب ايضا بل ظاهر
كلام الاصل ان ذلك انما هو فيه خاصة فالاولى من زيادته قال الزركشي ومثلها الهبة
كما اقتضاه كلام الرافعي في الصداق وهو ممنوع بل الذي اقتضاه كلام الرافعي ثم انه يجب الايتا
ان كان السيد قبض النجوم والا فلا لان هبة الدين ابرا وهو داخل في كلام المصنف
كاصله واستثنى ايضا المحاملي والجرجاني ما لو كاتبه في مرض موته والثلث لا يحتمل
اكثر من قيمته وما لو كاتبه على منفعة ووقت الوجوب للايتا قبل العتق ليستعين به على عتقه
كما يدفع اليه سهم المكاتبين بل العتق فلو اخر عنه اثم وكان قضا فقول الاصل ويجوز
بعد الادا والعتق لكن يكون قضا فيه تسمح ويجوز الايتا من وقت العقد للكتابة ويتعين
للنجم الاخير ان لم يفعله قبله غيره فلا يتعين في الاخير عينا لكنه اليق لانه اقرب الى العتق
في قدر الواجب متمول لانه لم يرد فيه تقدير والظاهر قوله في الاية من مال الله و لا
يختلف بحسب المال قلة وكثرة ويستحب ربع والا اي وان لم تسمح به نفسه فسبع روى
النسائي والبيهقي عن علي رضي الله عنه يحط من المكاتب قدر ربع كتابته وروي عنه رفعه
الى النبي صلى الله عليه وسلم وروى مالك في الموطا عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كاتب
عبدا له بخمسة وثلاثين الف درهم وحط عنه سبعها خمسة الاف قال البلقيني بقي
بينهما السدس وروى البيهقي عن ابي سعيد مولى ابي سعيد انه كاتب عبدا له على
الف درهم قال فاتيته بمكاتبتي فرد علي مائة درهم ومراده بقي عما ورد في الحديث
والاثر الخمس اولى من السدس والثلث اولى من الربع ومما دونه وان لم يعط عنه شيا واعطاه
من غير الجنس اي جنس مال الكتابة كان اعطاه دراهم عن دنانير لم يلزمه قبوله لقوله تعالى
من مال الله الذي اتاكم قال الرافعي يريد به من مال الكتابة ويجوز قبوله لان الكتابة
من قبيل المعاوضات او اعطاه من جنسه ولو من غيره وجب قبوله كالزكاة ولان المقصود الاعانة
وهي حاصلة بذلك فان مات السيد ولم يوته شيا لزم الورثة ان كانوا مكلفين الايتا
او الولي ان كانوا غير مكلفين الايتا فان كان النجم باقيا تعين الواجب في الايتا منه اي تعلق به وقدم
على الدين لتعلقه بالعين وان اتلف النجوم قدم الواجب على الوصايا كسائر الديون وان اوصى
باكثر من الواجب فالزايد عليه من الوصايا وان بقي على المكاتب من النجوم قدره اي قدر الواجب
فلا تقاص قالوا الا ان جعلنا الحط اصلا فللسيد ان يعطيه من غيره ولا تعجيز
اي وليس له تعجيزه لان له عليه مثله بل يرفعه المكاتب الى الحاكم حتى يفصل الامر بينهما
بطريقه فصل لو ادى النجوم او بعضها قبل المحل او في غير البلد اي بلد العقد
لزم السيد قبوله لان للمكاتب غرضا ظاهرا فيه وهو تنجيز العتق او تقريبه ولا ضرر
على السيد في القبول ولان الاجل حق من عليه الدين فاذا اسقطه بالادا اسقط
الا ان تضرر في قبوله بلحوق مونة له كالحيوان وما يحتاج الى حفظ او بلحوق خوف تغير او
نهب فلا يلزمه قبوله وان التقاها اي الكتابة في زمن نهب لان ذلك قد يزول عند المحل ولما

والاو

في قبوله من الغرر قال الماوردي والروياني فان كان هذا الخوف معهودا لا يرجى زواله لزمه
القبول وجها واحدا وان احضر في المحل او قبله ولا ضرر على السيد في قبوله وقد غاب او
امتنع من قبوله قبض القاضي عنه وعتق لانه نايب الغايبين والممتنعين وليس للقاضي قبض دين
الغايب لانه ليس للمودي غرض الا سقوط الدين عنه والنظر للغايب ان يبقى المال في ذمة
الملي فانه خير من ان يصير امانة عند الحاكم وان اتى الى سيده بنجم فقال لا اقبضه لانه
حرام اي ليس ملكه ولا بينة له بذلك صدق المكاتب بيمينه انه ملكه لظاهر اليد واجبر
السيد على اخذه او ابرايه من النجم لانه لو لم يجبر على ذلك لتضرر المكاتب ببقا الرق فان ابى
ذلك قبضه القاضي وعتق المكاتب وان نكل عن اليمين حلف السيد وكان كما لو اقام بينة بانه
حرام فلا يجبر على ذلك بل يجوز له الاخذ وان لم يعين المالك ولا يثبت بينة ولا يمينه
ملكا لمن عينه له ولا يسقط عن المكاتب حقه صرح به الاصل والتصريح بذكر حكم يمين
السيد من زيادة المصنف لكن اذا اخذ السيد امر بتسليمه لمن اقر له به ان صدقه
مواخذة له باقراره وان لم يقبل قوله على المكاتب وان لم يعين له مالكا او عينه ولم يصدقه
اقر في يده كما علم من باب الاقرار ومنع التصرف فيه حتى يكذب نفسه في قوله انه حرام
يتصرف فيه حينيذ وان عجل بعضها قبل المحل بشرط البراة عن الباقي فاخذه منه وابراه عن الباقي
لم يصح القبض ولا البراة لفساد الشرط ولا العتق لعدم صحة القبض والبراة ويرد على السيد
المأخوذ منه لذلك سوا كان الشرط منه من السيد او من العبد ولو انشا رضي جديدا بقبض
ذلك عما عليه حكم بصحته كالاذن للمشتري والمرتهن في قبض ما بيده من جهة الشرا والرهن
وان اتى في المحل بطل الشرط فقط اي دون القبض والبراة والعتق ولا يلزمه ان يبريه
عن الباقي ولو عجل ولم يشرط براة فاخذه منه وابراه من الباقي بلا شرط او عجز نفسه
فابراه من الباقي او اعتقه عتق عن الكتابة لان العجز يعني التعجيز لا يفسخ الوجه لا تنفسخ
به الكتابة ما تنفسخ بعد التعجيز وله اكسابه لعتقه عن الكتابة ويرجع عليه السيد بالقيمة لانه
اعتقه على عوضين التعجيز والمال المذكور والتعجيز لا يصلح عوضا فكانه اعتقه بعوض
فاسد ويرجع المكاتب عليه بما ادى اليه بل لو قال السيد ان اعطيتني كذا فانت حر
فاعطاه عتق وهو عوض فاسد فيتراجعان لانه المكاتب لا يعاوض عليه اي لا يجعل عتقه
عوضا فيعتق بالصفة لا بالكتابة وكذا لو عجل النجم على ان يعتقه ويبريه عن الباقي فيعجل عتق
عن الكتابة ويرجع كل على الاخر ويرجع عليه السيد بقيمته ويرجع عليه السيد بقيمته ويرجع
هو على السيد بما ادى لانه اعتقه بعوض فاسد فرع لو حل على المكاتب نجم فعجز عن
ادايه ولو عن بعضه واستنظر سيده في ذلك سن له انظاره كما قاله الماوردي وله الفسخ
وان لم يثبت عجزه باقرار او بينة لتعذر وصوله الى العوض كالبايع اذا افلس المشتري بالثمن
ويفسخ بنفسه وكذا القاضي لانه فسخ مجمع عليه كفسخ النكاح بالعتق لكن عنده اي القاضي
يحتاج ان يثبته اي يقيم بينة بالكتابة وحلول النجم ومتى فسخت اي الكتابة يفوز السيد
بما اخذه لانه كسب عبده لكن يرد ما اعطي من الزكاة على من اعطاها ان كان باقيا وبدله ان

كان ثالثا ويمهل لاحضار مال دون مسافة القصر واحضار دين حال على ملي مقر او عليه
بينة حاضرة احضار مال مودع بخلاف ما اذا كان بمسافة القصر فما فوقها او كان الدين
موجلا او على معسر او ملي منكر ولا بينة عليه ويقاس بالدين اي للمكاتب على السيد ان يجعل
جنس لدينين فان اختلف الجنس اخرج اي السيد الدين للمكاتب ليباع في النجم ويمهل المكاتب
بعد حلول النجم ليبيع عرضا ثلاثا من الايام وكما يمهلها الخصم لاحضار بينته للشاهدة له
بالادا ونحوه فرع لو حل النجم والمكاتب غايب ولو باذن السيد او غاب بعد حلوله
بغير اذنه فللسيد الفسخ للكتابة لتقصيره بالغيبة بعد الحلول والاذن قبله لا يستلزم
الاذن له في استمرارها الى ما بعده او يفسخ بنفسه ويشهد على الفسخ لئلا يكذبه
المكاتب وكذا يفسخ بالحاكم نظير ما مر في الفسخ بالعجز لكن بعد اثبات اي اقامة
البينة بالحلول للنجم وقياس ما مر ثم ان يقول هنا بالكتابة والحلول والتعذر لتحصيل
النجم والحلف من السيد انه ما قبض ذلك منه ولا من وكيله ولا ابراه منه ولا انظره فيه
كما نص عليه الشافعي والعراقيون ولا يعجل له مالا حاضرا لم يمكن للقاضي الادا للنجم منه
وتمكن القاضي السيد الفسخ اي منه وان عاق المكاتب عن حضوره مرض او خوف في الطريق
لانه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا ولم يود المال وربما فسخ الكتابة في غيبته قال
الاسنوي وهذا مع قوله قبل انه علله انه لا يعجل له مالا حاضرا لا يجتمعان انتهى
والتعليل المذكور نقله الاصل عن الصيدلاني واقره لكن قال الاذرعي انه غريب
وعليه لا اشكال قال الاسنوي ثم ما ذكره من عدم الادا عن الغايب قد خالفه
اخرا الركن الثالث في الكلام على الاسير وغيره ولو انظره السيد بعد حلول النجم
وسافر باذنه ثم ندم على انظاره لم يفسخ في الحال لان المكاتب غير مقصر وربما اكتسب
في السفر ما يفي بالواجب عليه فلا يفسخه سيده حتى يعلمه بالحال بكتاب من القاضي
اي قاضي بلد السيد الى قاضي بلده بان يرفع الامر الى قاضي بلده ويثبت الكتابة والحلول
والغيبة ويحلف ان حقه باق ويذكر انه ندم على الاذن والانظار ورجع عنهما فيكتب
القاضي الى قاضي بلد المكاتب بذلك ليعرفه الحال فان عجز نفسه كتب به قاضي بلده
الى قاضي بلد السيد ليفسخ ان شا وان بذل المكاتب ما وجب عليه وللسيد وكيل
هناك سلم اليه فان اي ثبت حق الفسخ للسيد وللوكيل ايضا والا بان لم يكن هناك وكيل لزمه
القاضي ارساله اليه في الحال ان صحب الى رفقة او مع اول رفقة تخرج ان احتاج اليها
وعلى السيد الصبر الى مضي مدة امكان الوصول اليه ثم اذا مضت ولم يوصله يفسخ
ان قصر في ايصاله وان سلم الى وكيله وبان انه قد عزله فان كان التسليم اليه بامر القاضي
بري والا فوجهان اوجههما المنع وقد يوخذ من براته بذلك ان لقاضي بلد المكاتب
القبض عن السيد وان لم يكن ببلد السيد قاض وبعث السيد الى المكاتب من يعلمه بالحال
ويقبض منه النجم فهل هو ككتاب القاضي الى القاضي فياتي فيه ما مر ام لا فيه خلاف
والاوجه الاول وهو ما اختاره ابن الرفعة والقمولي فرع لو امتنع المكاتب

من

من الادا للنجوم بعد الحلول وهو قادر عليه لم يجبر على ادايها لجواز الكتابة من جهته ولان
الحظ فيها له ولتضمنها التعليق بصفة وهو لا يجبر عليها وللسيد تعجيزه اي فسخ الكتابة
ان شا وان شا صبر وفي هذا جري جمع منهم صاحب الحاوي الصغير فتقييد الاصل
الفسخ بتعجيز المكاتب نفسه ليس بظاهر فان امهل السيد المكاتب ولم يفسخ فعلم (?) الكاتب الفسخ
كما ان للمرتهن فسخ الرهن فصل ولو جن المكاتب واراد السيد الفسخ لم يفسخ بنفسه
بل يشترط ان ياتي الحاكم ويثبت اي يقيم البينة بجميع ما ذكرناه فيما اذا اراد الفسخ على الغايب
من الكتابة والحلول وتعذر التحصيل عند الحاكم ويطالب بحقه ويحلف على بقايه فان
وجد القاضي له مالا اداه عن الواجب عليه ليعتق لانه ليس من اهل النظر لنفسه
فينوب عنه بخلاف المكاتب الغايب كما مر وقوله اداه كذا اطلقه الجمهور وقال الغزالي
يودي ان راي له مصلحة في الحرية وان راي انه يضيع لها لم يود قال في الاصل
وهذا حسن لكن قليل النفع مع قولنا ان للسيد اذا وجد ماله ان يستقل باخذه الا ان يقال
ان الحاكم يمنعه من الاخذ والحالة هذه اي فلا يستقل بالاخذ وان لم يجد له القاضي مالا فسخ السيد
باذن القاضي وعاد بالفسخ قنا له فان افاق من جنونه فظهر له مال كان حصله من قبل الفسخ
دفعه الى السيد ونقض التعجيز وعتق قال في الاصل كذا اطلقوه واحسن الامام
اذ خص نقض التعجيز بما اذا ظهر المال بيد السيد والا فهو ماض لانه فسخ حين
تعذر عليه حقه فاشبه ما لو كان له مال غايب فحضر بعد الفسخ وطالبه السيد بما انفق
عليه قبل نقض التعجيز لانه لم يتبرع عليه بالنفقة وانما انفق عليه على انه عبده قال
الاذرعي وقيده الدارمي وغيره بما اذا انفق عليه بامر الحاكم وهو ظاهر بل متعين
لا ان علم بالحال فلا يطالبه بذلك قال الرافعي ولو اقام المكاتب بعدما افاق منه انه كان
ادى النجوم حكم بعتقه ولا رجوع للسيد عليه لانه ليس وانفق على علم عريه فيجعل (?)
متبرعا فلو قال بسبب لاداه قبل يقبل ليرجع فيه وجهان قال الاسنوي وغيره الصحيح
منهما عدم الرجوع ايضا ولو مات المكاتب وعليه شي من النجوم ولو قبل الايتا مات رقيقا
وانفسخت الكتابة بموته فلا يورث وتكون اكسابه لسيده وتجهيزه عليه سوا اخلف وفا
بالنجوم ام لا وذلك لان مورد العقد الرقبة والمقصود ترتيب فيها فاذا فاتت كان فواتها
كتلف المبيع قبل القبض وانما لم يسقط الباقي قبل الايتا مع انه واجب لانه غير معلوم فلا
يسقط به ولو ارسل به اي بالمال الحاصل للسيد فمات قبل ان يقبضه السيد مات رقيقا ايضا
ولو ادعى ولده الاحرار بعد موته الاقباض للمال المرسل الى سيده قبل الموت وكذبهم
السيد فالقول قول السيد بيمينه لان الاصل عدم الاقباض فان اقاموا بينة بالتسليم
له يوم موته لم تقبل شهادتهم حتى يقولوا وقع التسليم قبل موته او قبل الظهر مثلا وكان موته بعده
وتقبل بقبض السيد شهادة وكيله بعد التهمة لا شهادة وكيل المكاتب قبل موته او قبل الظهر
لانها مع نعم ان لم يذكر فعله فظاهر انها تقبل فرع قول السيد فسخت الكتابة وابطلتها
ونقضتها ورفعتها وعجزته اي كل منها ومما يشبهها فسخ للكتابة فلا تعود بالتقرير عليها بل

لابد من تجديدها لان معظم الاعتماد في العتق فيها على التعليق والتقرير لا يصلح له
ولو سكت عن مطالبته بعد الحلول مدة ثم احضر اليه المال لزمه قبضه منه وان
تبرع اجنبي بادائه عنه بغير اذنه فان قبل السيد عتق المكاتب لما تقدم لا قبله الفسخ اذ لا اجبر
في القبول كسائر الديون كذا في العزيز للرافعي وارتضاه صاحب المهمات وعكسه في اصل
الروضة فقال بدل بغير اذنه باذنه ولو ترك قوله وارتضاه صاحب المهمات وقال عقب
باذنه نبه عليه صاحب المهمات كان موفيا بكلامه لانه اقتصر على بيان ذلك نعم قال الاذرعي
قوله باذنه سهو تبع فيه نسخ الرافعي السقيمة ولفظها اذا كان بعد اذنه والصواب ما في النسخ
الصحيحة بغير اذنه قال في الوسيط فان قبل برضى المكاتب عتق او بغير رضاه ففي
حصول العتق وجهان احدهما وهو قياس سائر المعاوضات انه يعتق والثاني لا لانه
علق على ادائه فلا بد من ملاحظة جانب التعليق في الجملة واعلم ان المسامحة انما هي
في بيان محل الخلاف بالعتق فلا يليق بالمصنف اذ العتق نافذ اذا قبل سواء وقع التبرع
بالاذن ام بدونه نعم تقييده بغير الاذن حسن بالنسبة لجواز الفسخ ويرق
كل مكاتب عليه من ولد ووالد اذا مات رقيقا او فسخ السيد كتابته بعجز او غيره وصاروا
جميعا وما في يده من المال ونحوه للسيد ان لم يكن عليه دين والا فسخ كما ولو استعمل
سيد مكاتبه او حبسه بلا استعمال مدة قهرا لزمته اجرة مثله لها لا امهاله بعد مجي المحل
لتلك المدة اي مثلها بل له تعجيزه والفسخ كما لا الزام المداين اذا حبس مدينه مدة الاجل
امهاله بعدها وما فوته عليه من المنافع صار مجبورا بالاجرة فان حبسه غير السيد ولو
باستعمال لزمه الاجرة لا الامهال كما لو حبسه السيد بل اولى فرع اذا كان للسيد
دين معاملة او جناية على المكاتب وفي يده ما يفي بالنجوم دون الدين فله منعه من
تقديم النجوم لانه لا يرجع مرجعا للدين الاخر اذا قدمها فرضا فتقديمها معتبر وياخذ
ما معه من اي بعد دين معاملته او ارش جنايته ان ثبت انه عليه ثم يعجزه وله تعجيزه قبل اخذ
ما في يده لانه متمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما بيده عنهما فان اختلفا وقد
قبضه اي ما بيده عنهما فان اختلفا وقد قبضه اي ما بيده عنهما ولم يتعرضا للجهة فقال
السيد قصدت انت دين المعاملة او الارش وقال المكاتب بل قصدت الكتابة اي نجوم
او قال ابتدا قصدتها فانكر السيد كما صرح به الاصل صدق المكاتب بيمينه كما لو قال من عليه
دينان وله باحدهما رهن اديت دين الرهن هذا ما نقله الاصل عن القفال وصححه النووي
ونقله اعني الاصل عن الصيدلاني اي تصديق السيد لان الاختيار هنا اليه بخلاف سائر
الديون ومال اليه الاسنوي ويحجر عليه بالديون سوا كانت للسيد او لغيره او لهما كما يحجر
بالفلس ويقسم ماله بين ارباب الديون ولا يحل بالحجر عليه دين موجل كالفلس بخلاف
من استرق وعليه دين موجل فانه يحل كما نص عليه الشافعي واذا لم يحل الموجل على المكاتب
بالحجر عليه فيقسم ما بيده على الديون الحالة دون الموجلة كما في الفلس ولا يحجر عليه لاجل النجوم
لانها غير مستقرة والمكاتب متمكن من اسقاطها وحيث لا يحجر عليه فان كان ماله وافيا بالديون

قضيت

قضيت والا فله تقديم ما شا منها كالحر المعسر اي غير النجوم كما مر وله تعجيل النجوم لا
غيرها والاولى فيما اذا اجتمع عليه ديون لغير السيد او لهما ولم يف بها ما بيده ولم يحجر عليه
بتقديم دين المعاملة على غيره اذ لا تعلق له الا بما بيده ولا برقبته ثم ان فضل شي فالاولى تقديم
الارش على دين النجوم لانه مستقر والنجوم معرضة للسقوط ولان حق المجني عليه مقدم على
حق المالك في القن فكذا في المكاتب ثم النجوم فان قدمها على غيرها برضى السيد عتق وباقي الديون
عليه فان حجر عليه بالتماسه او بالتماس من الغرما قدم الحاكم وجوبا دين المعاملة على غيره
لتعلقه بما بيده خاصة والارش متعلق بامرين وهو الرقبة ويسوي بين النقد والعرض فيقدم
الارش على النجوم ثم النجوم فان عجز نفسه سقطت عنه ديون السيد ولو دين معاملة لعوده
في رقه وصرف ما بيده لدين الاجانب من المعاملة والارش فان لم يف ما بيده بهما
تقاسماه المستحقان بالنسبة وما بقي منهما فمتعلق الارش منه الرقبة فتباع فيه ومتعلق
دين المعاملة الذمة يطالب به بعد العتق ولمستحق الارش لا لمستحق دين المعاملة تعجيز المكاتب
ليباع رقبته في حقه بالقاضي فقط اي لا بنفسه لانه لم يعقد الكتابة حتى يفسخها اما مستحق دين
المعاملة فليس له تعجيزه لان حقه لا يتعلق بالرقبة وللسيد ان يفديه ويبقي الكتابة ويمتنع
على مستحق الارش التعجيز ويلزمه قبول الفدا لانه رقيق السيد وله غرض في اتمام
العتق وفي استيفايه لنفسه ان لم يتمكن من الفدا واعلم ان للسيد المضاربة مع الغرما
بدين معاملته وارش جنايته لانهما اذا سقطا لم يكن لهما بدل كديون الغرما بخلاف النجوم
فانه اذا سقط عاد السيد في الرقبة الا ان عجز المكاتب نفسه او عجزه هو اي السيد او مستحق الارش
وليس له المضاربة بدينه بل باع المكاتب في ارش جناية الاجنبي ويسقط عنه ما للسيد
بل عوده في ملكه ولا يثبت للسيد عليه دين وللسيد وصاحب الارش اذا امهلاه بل ولاحدهما
الرجوع عن الامهال وتعجيزه فاذا عجز بيع في الارش الا ان يفديه السيد ويسقط النجوم ودين
المعاملة لا يتعلق بالرقبة كما مر فان مات المكاتب قبل قسمة ما بيده انفسخت الكتابة وسقطت
النجوم وغيرها مما للسيد لعوده في ملكه لا الارش والمعاملات اي ديونها الثابتات للاجنبي
لتعلقهما بما خلفه وقسم بينهما بالنسبة وقيل يسقط الارش والترجيح فيه من زيادته فرع
لو كان بينهما عبد بالسوية مثلا فكاتباه معا لم يكن له تقديم احدهما في الدفع ولا تفضيله
في قدر المدفوع لان الكتابة مشتركة بينهما فان خالف فسلم الى احدهما حصته ولو باذن
الاخر لم يعتق منه شي لان حقه باق في ذمته اي المكاتب وما في يده ملكه فلا اثر للاذن فيه
ولانه لو جا بالمال ليسلمه لهما فرضي احدهما بان يزن للاخر اولا فقبض وسلمه لم يعتق حتى
يزن للاخر ولو هلك الباقي قبل ان يزن للثاني كان المدفوع للاول بينهما فكذا هنا
وللاذن في ذلك طلب الاخر حصته مما قبض لما مر انه مشترك بينهما وان ادى جميع النجوم
اليه بالاذن من الاخر عتق عليهما لانه وكيله في القبض وبغير الاذن فلا وان لا اي وان
لم يود الجميع بل ادى البعض وامتنع من ادا الباقي فلهما تعجيزه فرع لو كاتب
عبيدا بشرط ضمان بعضهم بعضا اي عن بعض النجوم ففاسدة اي الكتابة لانه شرط فاسد

لان ضمان النجوم باطل قال الاسنوي وهذه العلة تقتضي انه مثل هذا الشرط لو وقع
فيما يصح ضمانه كالبيع كان صحيحا وليس كذلك وان تضامنوا بلا شرط لغا الضمان وان
كاتبه بشرط ان يشتري عنه فلان لم تصح الكتابة لما مر وان كاتب عبدين ولو في عقد فادى
احدهما عن الاخر باذنه او باذن السيد صح الاداء ورجع عليه او بغير اذنهما او باذن السيد
فقط فلا لكن الاداء صحيح في الاخيرة هذا اذا ادى عنه قبل عتقه والا فلا حاجة في الاذن
السيد لصحة تبرع المودي حينئذ بلا اذن والاداء من احدهما الى السيد عنه بعلمه
المراد ان اخذ السيد من المودي عن الاخر مع علمه بالحال كالاذن منه في الاداء فان لم يعلم
بالحال كان ظنه وكيلا عنه في الاداء وان المودي يحسب المودي عنه لم يصح الاداء لانه تبرع بغير
اذن السيد واذا صح الاداء رجع على صاحبه ان ادى عنه باذنه والا فلا على السيد هذا
علم مما مر وقدم المرجوع به على النجوم لانه لا بدل له والنجوم لها بدل عند التعذر وهو
الرقبة ولان دين الراجع لازم لا يمكن اسقاطه بخلاف النجوم قال الاذرعي ولا ينافي هذا
ما مر من ان المكاتب تقديم ما شاء من الديون وان الترتيب لسابق انما يجي اذا حجر عليه لان
ما مر فيما اذا كان الامر اليه يخيرته بلا مخاصمة وحاكم وما هنا بخلافه وان لم يصح الاداء لم يرجع
المودي على صاحبه لكن يسترد من السيد ما اداه ما لم يعتق لعدم صحة الاداء والسيد يطالب
المودي عنه بما عليه فان حل نجم على المودي وقد تلف ما اداه في السيد تقاصا هذا من زيادته
على الروضة وان لم يسترد من السيد حتى ادى النجوم وعتق لم يسترد منه على النص لانه انما يصح
تبرعه لنقصانه فلما عتق صار كاملا فقضى اداوه لصحة تبرعه ولو كاتب رجلان كل منهما عبده
عن الاخر بغير اذن السيد لم يصح اداوه كما مر نظير ذلك فرع لو اختلف المكاتبون في دفعه
فيما ادوه في السيد فقال بعضهم وهم من كثرت قيمتهم ادينا على قدر القيم وقال اخرون وهم
من قلت قيمتهم ادينا على قدر الروس صدق الاخرون وان ادي الكل جميع النجوم وادعى الاخرون
انهم ادوا اكثر مما عليهم ليكون وديعة لهم عند السيد او قرضا على الاخر لان الاستوايهم في
التسليم والثبوت بيدهم في الاصل على ما ادعوه وكذا حكم من اشترى اشيا على التفاصيل وادوا
الثمن معا واختلفوا في انهم ادوا انصافا او متساويا فصل في الاختلاف المولد قول
سيد في حياته وقول وارث له بعد موته ان انكر كلا منهما الكتابة لان الاصل عدمها
وحلف الوارث على نفي العلم بذلك والسيد على البت وهذه علمت مما مر في فرع ادعى اذا باها
كاتبه وكذا ان قال لعبده كاتبتك وانا محجور علي او مجنون وانكر العبد فانه يصدق بيمينه
ان عرف له حجر او جنون سابق لقوة جانبه بذلك والا فيصدق العبد لان الاصل عدم ما ادعاه
السيد ولا قرينة والحكم في الشق الاول يخالف ما مر في النكاح من انه لو زوج بنته ثم قال
كنت محجورا علي او مجنونا يوم زوجتها لم يصدق وان عهد له ذلك وفرق بان الحق ثم تعلق
بثالث بخلافه هنا وان قال كاتبتك واديت المال وعتقت عتق باقراره فان قال العبد المال
الذي اديته اليك ليس لي بل لزيد وادعاه زيد صدق العبد بيمينه ويصدق بيمينه سيد ا
نكر الاداء وادعاه المكاتب لان الاصل عدمه ويمهل المكاتب في اقامة البينة بالاداء ثلاثا

من الايام فان احضر بعد الثلاث شاهدا وسال مهلة في احضار الاخر امهل ثلاثا اخرى
قال الروياني ولو احضر شاهدين انتظر لاثبات عدالتهما ثلاثا وهل الامهال مستحق او مستحب فيه
وجهان اوجههما الاستحقاق وذكر هذا في الامهال الثاني من زيادة المصنف ويشترط في الشهادة
بالكتابة ذكر التنجيم وقدر كل نجم ووقته ويثبت الاداء ولو للنجم الاخير بشاهد ويمين او وامراتين
لان مقصود الشهادة به المال وان تضمن العتق وشبه ذلك بما اذا ادعى على غيره انه باع منه
اباه وعتق عليه واقام شاهدا وامراتين او شاهدا مع يمين البيع ويتبعه العتق فرع لو
اختلفا في قدر النجوم او في وصف من صفاتها كعددها او جنسها او قدر اجلها ولا بينة
لواحد منهما تحالفا كما في البيع فان لم يحصل العتق باتفاقهما بان لم يقبض جميع ما يدعيه او قبض غير الجنس
الذي يدعيه فسخت اي الكتابة كما في البيع يفسخها بها او احدهما او الحاكم اخذا مما مر في البيع
وهو الذي مال اليه الاسنوي وغيره واقتضاه كلام المصنف لكن الذي في المنهاج كاصله انه
يفسخها الحاكم ان لم يتفقا على شي وفرق الزركشي بان الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد
فيه فاشبه العنة بخلافه ثم فان حصل العتق باتفاقهما كان سلم المكاتب اليه ما يدعيه وهو الف
مثلا وقال الكتابة وقعت على خمسماية فالباقي وديعة عنده وقال السيد بل الكتابة على الف
تحالفا واستمر نفوذ العتق ورجع المكاتب على السيد بما ادى له ورجع عليه السيد بقيمته اذ لا
يمكن رد العتق فاشبه ما اذا حصل الاختلاف في البيع بعد تلف المبيع في يد المشتري وقد
يقع التقاص بينهما وان قال السيد الكتابة وقعت على نجم وقال العبد على نجمين قال
البغوي صدق السيد بيمينه لانه يدعي فساد العقد وقال النووي هذا اختلاف في العقد
اي فينبغي تصديق المكاتب قال الاسنوي وانما قال البغوي ذلك لانه يرى ان القول
في سائر العقود قول مدعي فسادها والصحيح تصديق مدعي الصحة فيكون هنا كذلك
وهو ما اشار اليه النووي في كلامه المذكور ولو اقام العبد بينة على الكتابة بمايه
واقام السيد بينة على الكتابة بمايتين واتفق البينتان على ان الكتابة واحدة سوا اتحد تاريخهما
ام اختلف تساقطتا فيتحالفان لان كل بينة تكذب الاخرى وان ذكرتا تاريخين ولم يتفقا
على ان الكتابة واحدة قدمت المتاخرة تاريخا لانه ربما كاتب في التاريخ السابق ثم ارتفعت
تلك الكتابة واحدث اخرى مع كون الكتابة معرضة للفسخ قال الاذرعي قال الشافعي الا
ان تقول البينة الاولى انه ادى وعتق فتتعارض البينتان لانه لا يمكن ان يكون
مكاتبا بعد العتق واذا ادعى السيد ان مكاتبه ادى النجوم ثم مات وفي نسخة حرا وجر عتقه
ولا اولاده الحاصلين من زوجته العتيقة اليه اي الى السيد فانكروا اي اولاده صدقوا
بايمانهم على نفي العلم لان الاصل بقا الولا لهم وعليه البينة ولو شاهدا وامراتين او ويمينا
لان مقصود الشهادة به المال وان تضمن العتق ويدفع مال المكاتب الى ورثته الاحرار
لاقرار السيد انه مات حرا ولو اقر في حياة المكاتب بانه ادى النجوم عتق وجر اليه ولا اولاده
صرح بذلك الاصل وان كاتب عبدين ولو في صفقة واقر انه استوفى نجوم احدهما او ابراه منها
امر بالبيان وان قال نسيته امر بالتذكر ولا يقرع بينهما ما دام حيا لانه قد يتذكر صرح

به

به الاصل فايهن في واحد منهما ولم يكذبه الاخر عتق وان كذبه الاخر وقال استوفيت مني
او ابرأتني حلف السيد وبقي الاخر مكاتبا في الادا ونحوه وان نكل عن اليمين حلف المكذب وعتق
ايضا كما عتق الاول وان لم يتذكر فلهما تحليفه فان حلف لهما بقيا على الكتابة ولا يعتق واحد
منهما معينا الا باداء ونحوه او حلف احدهما حكم بعتقه وبقي الاخر مكاتبا والترجيح من
زيادته وبه صرح الاسنوي ونقله عن النص وان اقر السيد باداء بعض نجوم العبدين
ولم يبين وقف الامر ولا يسمع قول احدهما لو بيني بالاقرار الذي لحمته وان لم يقل
استوفيت مني او ابرأتني لانه لم يدع حقا ثابتا بل اخبارا قد يصدق فيه وقد يكذب
وان مات قبل البيان قام وارثه مقامه في البيان فان بين احدهما فكما مر في المورث
وان قال لا اعرف فلهما اي لكل منهما تحليفه ويمينه حيث طلبت فيه تكون على نفي العلم
ثم اذا حلف لهما يقرع بينهما للعتق لا للمال اذ لا مدخل فيه للقرعة فمن خرجت قرعته
عتق وعلى الاخر اداء نجومه وان قال الوارث لمدعي الادا انت المؤدي عتق الاخر باقرار
الحاصل بالنكاح لا ان قال له لا اعلم انك المؤدي ونحوه وان قال المكاتب للسيد الحر
او نكر فقال بلي او قال السيد ابتدا استوفيت ثم اختلفا فقال المكاتب وفيتك الكل فقال
السيد بل وفيتني البعض صدق بيمينه لان اللفظ يحتملهما جميعا والاصل عدم استيفا
الجميع وان اختلفا فيما وضعه السيد عنه من النجوم فقال المكاتب وضعت عني وقال
السيد بل بعضها او اختلفا من اي نجم وضعه فقال السيد وضعت من النجم الاول وقال
المكاتب من النجم الاخير صدق السيد بيمينه لان الاصل عدم الوضع ولانه اعرف بقصده
وان وضع عنه دينارين والكتابة بدراهم لم يصح فان قال اردت مقابلها الاول اما
يقابلهما من الدراهم صح وان جهلاه كما لو اوصى بزيادة على الثلث واجاز الوارث وهو جاهل
بالكل فانه يصح ويحمل على ما ظنه وان ادعى المكاتب انه اي سيده اراد القيمة اي المعنى السابق
وهو ما يقابل الدنانير من الدراهم وانكر السيد صدق السيد بيمينه لانه اعرف بقصده
الحكم الثالث في تصرفات السيد في المكاتب وما يتعلق به وفي تصرفات المكاتب ليس
لسيده بيعه لان الكتابة عقد يمنع استحقاق الكسب والارش فيمنع البيع كالايجار عبده
لا يجوز له بيعه لان البيع اما ان يرفع الكتابة وهو باطل للزومها من جهة السيد اولا
فيبقى المكاتب مستحق العتق فلا يصح بيعه كالمستولدة نعم ان رضي المكاتب بالبيع صح وكان
رضاه فسخا للكتابة لان الحق له وقد رضي بابطاله حكاه البيهقي في سننه عن نص الشافعي
وذكر القاضي في تعليقه ومنه بيع بريرة قال الزركشي وينبغي صحة بيعه ايضا من نفسه
كام الولد وقد يمنع بان امية الولد لازمة فجاز البيع تحصيلا للعتق بخلاف المكاتب وقد
يعكس هذا انتهى وقال البلقيني يصح بيعه من نفسه وترتفع الكتابة ويعتق لا عن
الكتابة فلا يستتبع كسبا ولا ولدا بخلاف ما لو اعتقه او ابراه عن النجوم فانه يعتق عن
جهة الكتابة لان السيد لم يأخذ عوضا عن العتق بخلافه في البيع ولا هبته لما مر وان باعه
ودفع المكاتب النجوم لزم المشتري رد ما اخذ من النجوم اليه لبطلان البيع فلا يعتق العبد والاصل

لم يتعرض لهذا وانما قال فلو ادى النجوم الى المشتري فهل يعتق فيه الخلاف فيما لو دفع
النجوم الى مشتريها ولزمه اجرة مثل مدة استخدامه للمكاتب كغير المشتري قال الاذرعي
ولا يتقيد ذلك باستخدامه وتحسب مدة اقامته مع المشتري من الاجل كما لو استخدمه
السيد ولو قال اجنبي لسيد المكاتب اعتق مكاتبك بكذا او اعتقه عني بكذا او مجانا
فهو كقوله اعتق مستولدتك وتقدم في الكفارات ذكر الاصل وليس للسيد التصرف في
شي مما في يد المكاتب ببيع او اعتاق او غيرهما لانه معه في المعاملات كالاجنبي كما مر
ولا يصح بيع النجوم التي عليه لانها غير مستقرة ولانه بيع ما لم يقبض ولان المسلم
فيه لا يصح بيعه مع لزومه لتطرق السقوط اليه فالنجوم بذلك اولى وصحح الاصل
عدم صحة الاستبدال عنها كما لا يصح بيعها وتركه المصنف لما تقدم كاصله في الشفعة
من انه صحيح قال الاسنوي انه الصواب فقد نص عليه في الام وذكر في البويطي ما
يدل له ولا يعتق المكاتب بتسليمها اي النجوم الى المشتري ولو باذن من السيد فيه لانه
يقبض لنفسه حتى لو تلفت بيده ضمنها بخلاف الوكيل ولانه وان اذن فانما اذن
بحكم المعاوضة لا بالتوكيل فقط ايضا اي المكاتب السيد بها وهو اي المكاتب يستردها
من المشتري لانها ملكه والسيد معه في المعاملات كالاجنبي فيبايعه ويأخذ كل منهما
بالشفعة من الاخر لان مقصود الكتابة العتق بالادا فيمكن من التصرف المعين
عليه ولان المكاتب هو المالك لما بيده دون سيده الا انه يمنع من توفيت
المال لئلا يعجز فيفوت العتق فلو ثبت له على السيد دين لمعاملة او جناية في
وللسيد عليه النجوم او دين معاملة او جناية تقاصا كما ياتي بيانه في الفرع بعده
فرع في التقاص لا تقاص في الاعيان لاختلاف الاغراض وانما ياتي في الديون
فاذا ثبت لكل من اثنين على الاخر دين فان كان الدينان نقدين واتفقا جنسا وحلولا
وصفة سقط احدهما بالاخر كرها اي قهرا من غير رضي ومطالبة كل منهما الاخر بمثل
ما عليه عناد الا فايدة فيه ولانه لو كان له على وارثه دين ومات سقط ولا يؤمر بتسليمه
فان اختلفا في شي مما ذكر وهو في الحلول والصحة والتكسر وقدر الاجل او لم يكونا نقدين وان
كانا جنسا فلا تقاص لاختلاف الاغراض ولان العقد على العقدين ليس عقد معاوضة
ومراجعة لقلة الاختلاف بينهما فقرب فيهما التقاص بخلاف غيرهما والوجه تقييده في
غيرهما من سائر المثليات بما اذا لم يحصل به عتق ففي الام لو حرق للسيد لمكاتبه ماية صاع
حنطة والحنطة التي على المكاتب حالة كانت قصاصا وان كره سيده ثم قال وكذا لو كان
مكان الحنطة جناية في المكاتب لم يختلف هذا وما مر في استيفا القصاص من جريان التقاص
في الديات محمول بقرينة ما هنا على ما اذا كان الواجب النقد ان اعوز بالابل ورجع الى
النقد جمعا بين الكلامين وتقدمت الاشارة اليه ثم واعلم انهما لو تراضيا بجعل الحال قصاصا
عن المؤجل لم يجز ايضا في الحوالة كذا رجحه الاصل والوجه تقييده بما اذا لم يحصل به عتق
ففي الام لو جنى السيد على مكاتبه فاوجب مثل النجوم وكانت مؤجلة لم يكن قصاصا الا ان

بشاه المكاتب دون سيده واذا جاز ذلك برضى المكاتب وحده فبرضاه مع السيد
اولى ولو كانا موجلين باجل واحد فوجهان ارجحهما عند الامام التقاص وعند البغوي
المنع نقله الاصل وفي تخصيص المصنف على الحلول دون التاجيل اشارة الى ترجيح
الثاني وهذا ما اقتضاه كلام الشرح الصغير وجزم به القاضي لانتفا المطالبة ولان
اجل احدهما قد يحل بموته قبل الاخر فلا يجوز ذلك الا بالتراضي ورجح البلقيني الاول
وقال في نص الشافعي ما يدل له قال الزركشي تبعا للاسنوي وشرط التقاص ان
يكون الدينان مستقرين فان كانا سلميين فلا تقاص لامتناع الاعتياض عنهما قاله
القاضي والماوردي ونص عليه الشافعي فان منعنا التقاص في الدينين وهما نقدان
من جنسين كدراهم ودنانير فالطريق في وصول كل منهما الى حقه من غير اخذ من الجانبين
ان ياخذ احدهما ما على الاخر ثم يجعل الماخوذ ان شا عوضا عما عليه ويرده اليه لان
دفع العوض عن الدراهم والدنانير في الذمة جائز ولا حاجة حينئذ الى قبض العوض
الاخر وهما عرضان من جنسين فليقبض كل منهما ما على الاخر فان قبض واحد منهما لم
يجز رده عوضا عن الاخر لانه بيع عوض قبل القبض وهو ممتنع الا ان استحق ذلك بقرض
او اتلاف لا بعقد الا ان يكون فيه ثمنا فيجوز ذلك ولا حاجة لقوله كاصله لا بعقد لدخوله في
المستثنى منه وان كان احدهما نقدا والاخر عوضا وقبض العوض مستحقه جاز له رده عوضا
عن النقد المستحق عليه ان لم يكن دين سلم لا عكسه اي لا ان قبض النقد مستحقه فلا يجوز له
رده عوضا عن العرض المستحق عليه الا ان يستحق العرض في القرض ونحوه من الاتلاف
او كان ثمنا وان امتنع التقاص وامتنع كل من المتداينين من البداة بالتسليم لما عليه حبسا
حتى يسلما كذا نقله في الروضة عن صاحب الشامل وغيره قال الاذرعي وقضيته
ان السيد والمكاتب يحبسان اذا امتنعا من التسليم وهو مباين لقولهم ان الكتابة
جايزة من جهة العبد وله ترك الادا وان قدر عليه ولم ار ذلك في شي من الكتب التي
تستمد من الشامل كالبحر وحلية الشاشي وبيان العمراني وعبارة الماوردي فان قال كل منهما
لا ادفع ما علي حتى اقبض ما لي كان لكل منهما حبس ما لصاحبه على حقه ولا يجبر احدهما في
تقديم القبض وهو الصواب وما وقع في الشامل من ايهام الحبس سبق قلم وتحريف من
ناقل واما حبس السيد او المكاتب فلا وجه له انتهي وظاهر ان حبسهما بما ذكر انما يرد
ما قاله لو لم نقل بتعجيز المكاتب اما لو امتنعا منه مع امتناعهما مما مر فلا وعليه يحمل
كلامهم فرع لا تصح الوصية من السيد برقبة المكاتب وان عجز بعد لانه ممنوع من
التصرف في رقبته ومنفعته فاشبه ما اذا اوصى بعبد الغير فان علقها بتعجيزه وعوده
رقيقا صحت كما لو اوصى بثمرة نخلته وحمل جاريته وكما لو قال ان ملكت عبد فلان فقد
اوصيت به وتقدم ذلك في الوصايا ولا حاجة لقوله وعوده رقيقا فان عجز المكاتب
عن النجوم في هذه وانظره الوارث فللموصى له تعجيزه لياخذه لانه يستحق رقبته فله
التوصل الى اخذه بتعجيزه والوارث لا حق له فيها وانما يعجزه الموصى له بالقاضي اي بالرفع

اليه

اليه كما مر في المجني عليه وتصح الوصية بالنجوم التي على المكاتب وان لم تكن مستقرة كما
تصح بالحمل وان لم يكن مملوكا في الحال فياخذها الموصى له ان اديت والولا على المكاتب
للسيد فان عجز المكاتب عنها عجزه الوارث وبطلت الكتابة وان انظره الموصى له فان ابراه
الموصى له عن النجوم عتق كما لو ابراه السيد عنها بجامع ان كلا منهما يملك الاستيفا فيملك الابرا
المترتب عليه العتق وقيل لا يعتق لان السيد ملكه استيفا النجوم لا تفويت الرقبة
على الوارث والترجيح من زيادته وبه صرح الاسنوي ونقله عن جزم ابن الصباغ
وتصحيح القاضي في تعليقه وتصح الوصية بالنجوم لواحد وبالرقبة ان رق لاخر فان ادي
المال بطلت الثانية وان رق بطلت الاولى او بالعكس قال الماوردي بطلت الوصيتان
لان كلا منهما داع في ابطال وصيته فصار كل منهما مبطلا لها ويعود المكاتب الى الورثة
وهم بالخيار بين انظاره وتعجيزه نقله الزركشي واقره وتصح الوصية بما تعجل المكاتب
من النجوم فان لم يعجل شيا بل اديت كلها بمحلها بطلت اي الوصية ولا يجبر على التعجيل لينفذ
الوصية ولو اوصى بالرقبة والكتابة فاسدة صحت اي الوصية لانه قن وتضمنت الفسخ
للكتابة وكذا تصح ولو كان جاهلا بفساد الكتابة اعتبارا بحقيقة الحال ولو قال صحت و
الفسخ ولو كان جاهلا كان اولى واخصر واما الوصية بالنجوم هنا فباطلة كما نص عليه في المختصر
لان السيد لا يملكها في الذمة الا ان يقول اوصيت بما اقبضه من نجوم الفاسدة فيصح
في الوصية بملك الغير اذا اضافه الى ملكه بل اولى فان قلت هنا لا يملك ما يقبضه بدليل
تراجعهما كما مر قلت قد يقال بل هو ملكه لانه كسب عبده وقولهم انه لم يملكه
اي بقبضه غايته انه يخرج عن ملكه بالعتق المترتب على قبضه حيث لا وصية به اما مع
الوصية به فلا لتقدم تعلق الوصية على خروجه المترتب على العتق وهذا كما ترى
مع ما فيه من التكلف يعني على المكاتب كتابة فاسدة لا يملك كسبه وليس كذلك فالوجه ان يقال
محل صحة الوصية بذلك اذا لم يعتق المكاتب كان اقبض بعض النجوم وعجز عن الباقي او
اعتق لكن قال بيده او نوى مع اوصيت بما اقبضه من النجوم واملكه بقرينة ما نظروا به
وحكم الوصية بالمبيع البيع الفاسد كذلك فيصح وان كان جاهلا بفساد البيع ولو باعه
اي المكاتب كتابة فاسدة او المبيع بيعا فاسدا او رهنه او وهبه ولو جاهلا بالفساد فكما لو
اوصى به فيصح ذلك كما لو باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا فرع الوصية بوضع
النجوم عن المكاتب وتعتبر من الثلث كضعوا عنه كتابته او ما عليه من النجوم فان وفي نسخة وان
اوصى بنجم من النجوم اي بوضعه عنه فللوارث جعله اقل نجم منها لانه المتيقن ويصدق
النجم عليه وكذا الحكم لو قال ضعوا عنه ما قل وما كثر او ما خف او ثقل لانها امور اضافية ولو قال
ضعوا عنه ما شا من نجوم الكتابة فشا الجميع لم يوضع بل يبقى منه اقل متمول لان من
الثابتة للتبعيض والمعنى في الاولى ضعوا من نجوم كتابته ما شا والا لقال ضعوا عنه
النجوم فترجع في الصورة الثانية او قال ضعوا عنه اكثر ما عليه او اكثر ما بقي عليه وضع
عنه نصفه وزيادة ما شا الوارث لان اكثر الشي ما زاد على نصفه ولو قال ضعوا عنه

اكثر ما عليه او اكثر ما بقي عليه ومثل نصفه وضع عنه ثلاثة ارباع ما عليه وزيادة شي ذكره
الرافعي في نسخة الصحيحة ونص عليه الشافعي والمراد بزيادة شي ما شاءه الوارث ونصفه
لان مقتضي العبارة ان تحط النصف وشي ونصفهما جميعا فلو كانت الف درهم فاختار
الوارث ان تكون الزيادة درهما وضع عنه خمسمائة ودرهم ثم نصفهما فتكون الجملة سبعمائة
وخمسين درهما ونصفا او قال ضعوا عنه اكثر ما عليه او ما عليه واكثره حط عنه الكل وبقي
الزايد لاستحالة وضعه فان اختلفت النجوم اقدارا واجالا فقال حطوا عنه اكثرها او اكبرها
روعي القدر او اطولها او اقصرها روعيت المدة او اوسطها عين الوارث ما شاء من اوسط
عدد النجوم واجالها واقدارها ان اختلفت النجوم فيها جميعا لاحتمال اللفظ للاوسط في
كل منها وان قال المكاتب للورثة اراد بالتوسط اي بالاوسط غير ما عينتم حلفهم على نفي العلم
بذلك فان تساووا فالاوسط في قول اصله تساوت اي النجوم في القدر والاجل حمل على العدد فان
كانت ثلاثة نجوم مثلا فالاوسط واحد وان كانوا الاوسط كانت اربعة نجوم مثلا فالاوسط منها
اثنان الثاني والثالث فيعين الوارث احدهما اذ ليس واحد منهما اولى باسم الاوسط من الاخر قال في
الاصل كذا قاله ابن الصباغ وغيره ويجوز ان يقال الاوسط كلاهما فيوضعان وهذا مقتضي
ما في التهذيب انتهى قال الاسنوي والاول هو مذهب الشافعي رضي الله عنه وقد نص عليه في الام
وذكر البلقيني نحوه وان اوصى بكتابة عبده بعد موته وعين مالا لها كوتب عليه والا فعلى
ما جرت به العادة والعادة ان يكاتب العبد بما فوق قيمته فان ضاق عنه الثلث ولم يجيزوا
اي الورثة الزايد عليه كوتب بعضه الذي يخرج من الثلث وجاز اي صح ولا يبالي بالتبعيض
اذا اقتضت الوصية اليه واذا ادي عتق ذلك البعض وولاؤه للموصي هذا كله اذا رغب العبد
في الكتابة والا تعذر تنفيذ الوصية ولا يكاتب بدله اخر كما لو اوصي لزيد بمال فلم يقبله
لا يصرف الي غيره وان قال كاتبوا احد عبيدي لم يكاتب امة ولا خنثي مشكل حتي يظهر
ذكورته لعدم صدق الاسم ولو قال كاتبوا احدي امايي لم يكاتب عبد ولا خنثي مشكل
حتي تظهر انوثته ويدخلان اي الامة والمشكل في اطلاق الرقيق ونص الام علي ان المشكل
لا يدخل هو احد القولين في المسيلة فصل المكاتب كالحر في التصرفات لان
مقصود عقد الكتابة تحصيل العتق وهو انما يحصل بالتصرف الا فيما اي في تصرف فيه
تبرع او خطر كما سياتي والخطر بفتح الطا الاشراف علي الهلاك قاله الجوهري فيبيع ويشتري
ويشفع اي يأخذ بالشفعة ويوجر نفسه وماله وان زادت مدة الاجارة على مدة النجوم فان عجزه
السيد في المدة انفسخت الاجارة صرح به الاصل ويستاجر ويحتطب ويصطاد ويسافر
ولو بلا اذن في الجميع ويودب عبيده الارقاء اي ارقايه ويختنهم ويفصدهم اصلاحا للمال
ويقبل الهبة والوصية والصدقة ونحوها مما فيه جلب المال ويبطل منه عتق ولو في كفارة
لانه يستعقب الولاء والمكاتب ليس اهلا له كالقن وكالعتق الكتابة صرح به الاصل وابرا
عن دين وهبة لما فيهما من تفويت المال ووصية سوا اوصي بعتق ام بثلث ماله وتوثق
ولو برهن او كفيل لان ملكه غير تام والكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف ويحكم حاكم

للمقترض

للمقترض بسقوط الدين وقراض لذلك مع ان العامل قد يخون او يموت فيضيع المال
وسلم لا يقتضي تسليم راس ماله في المجلس وانتظار المسلم فيه لا سيما ان كان موجلا
وتعجيل دين موجل لما فيه من تفويت الانتفاع بالمال بلا ضرورة وشرا من يعتق عليه
لتضمنه تفويت المال وتزوج نفسه او عبده او امته لما فيه من تفويت المال
او نقص القيمة والتصريح بذكر الامة من زيادته وقوله وتزوج نفسه شامل للذكر
والانثي وتسرا اي ليس له ذلك خوفا من هلاك الجارية في الطلق ويضعف ملكه
وكما يمنع الراهن من وطي المرهونة ولو عبر بدل التسري بالوطي كان اولي لانه اخص منه
لاعتبار الانزال فيه بخلاف الوطي ومحاباة في شرا وبيع بغبن لما فيهما من تفويت المال
وبيع نسيه ولو توثق برهن وكفيل او كان البيع اكثر من قيمة المبيع لان اخراج المال عن
اليد بلا عوض تبرع في الحال ولان فيه خطرا قال الرافعي وفرقوا بين المكاتب والولي حيث
يجوز له بيع مال الطفل نسيه وان يرهن ويرتهن للحاجة والمصلحة الظاهرة
لان المرعي ثم مصلحة الطفل والولي نصب لينظر له والمطلوب هنا العتق والمرعي
مصلحة السيد ولم ينصب المكاتب له قال هو والنووي لما مر في الرهن ان بعضهم سوي
بينهما في الجواز لكن الذي عليه عامة الاصحاب هنا المنع وهذا الذي اشار اليه لضعفه
هنا هو ما صححاه ثم قال الاسنوي ان الفتوي عليه ثم قال الرافعي ويشبه ان يتوسط
فيقال ان دعت ضرورة الي البيع والرهن كما في وقت النهب فله ذلك وان راي مصلحة
لم يمكن منه لانه ليس ناظرا للسيد حتي يحمل الخطر لمصلحة يراها بخلاف الولي ولا ينبسط
في اكل ولبس اي ليس له ذلك ولا يكلف فيهما التقتير المفرط وله اقتراض واخذ قراض
وشرا جوار للتجارة توسيعا في طرق الاكتساب وهبة بثواب معلوم لا مبهم وبيع ما يساوي
مائة بمائة نقدا وعشرة او اقل منها نسيئة وشرا النسيئة ان كان بثمن النقد قال في الاصل ولا
يرهن به لان الرهن قد يتلف فان كان بثمن النسيئة فقال البغوي تبعا للقاضي لم
يجز بلا اذن لانه تبرع وقال الروياني في جمع الجوامع يجوز اذ لا غبن فيه قال الاذرعي
وهو المذهب المنصوص وعليه جري العراقيون وغيرهم وما ذكره البغوي وجه شاذ للقاضي
تبعه عليه لا تسليم للعوض قبل المعوض في البيع والشرا لان رفع اليد عن المال بلا عوض
نوع غرر وقيده ابن الرفعة بالعوض الغايب عن المجلس وجزم في غيره بالجواز وعلل ذلك
بانه يعسر ضبطه ولا قبول هبة او وصية من تلزمه نفقته لو كان حرا لزمانة او صغر او نحوه
لانه يعتق عليه لان ملكه ضعيف ولا يبيعه بل يكاتب عليه فيعتق بعتقه ويرق برقه
ونفقته وكسبه له والفاضل منه للمكاتب يستعين به في ادا النجوم فان مرض قريبه الذي
تلزمه نفقته لو كان حرا او عجز لزم المكاتب نفقته لانه من صلاح ملكه وليس كالانفاق
على اقاربه الاحرار حيث يمنع منه لان ذلك يبنى على المساواة ومما تقرر علم ان المانع من
قبول هبته او نحوها اذا لم يكن كسوبا انما هو عدم صحة تصرفه فيه لا لزوم نفقته له لانه
لا يلزمه نفقة قريبه مطلقا وانما لزمه نفقته في المكسوب الذي عرض له مرض بسبب

للملك لا بسبب القرابة كما عرف **وان جنى قريبه المذكور بيع فيها** اي الجناية **ولا يفديه** لتنزيله منزلة الشرا **بخلاف** جناية **عبده** الذي ليس بقريب له ان يفديه به لان الرقبة تبقى له يصرفها في النجوم **فصل اذا اذن السيد له فيما امتنع** منه **من التصرفات صح** التصرف لان الحق لا يعدوهما فان توافقا عليه صح كما لو وهب احد الشريكين باذن الاخر **الا في اعتاق رقيقه عن نفسه وفي كتابته** لتضمنهما الولاء والمكاتب ليس اهلا له كالقن **وفي التسري** لضعف الملك وهذه تقدمت في باب معاملة العبيد وخرج بنفسه اعتاقه عن سيده او غيره باذنه فانه جايز **وان اذن له في النكاح** لنفسه او رقيقه **وفي التكفير بالطعام والكسوة** لا بالاعتاق **صح** كل من النكاح والتكفير بذلك لوجود الاذن ولان القن اذا صح نكاحه بالاذن فالمكاتب اولى لانه احسن حالا منه وترجيح جواز التكفير بما ذكره من زيادته قال الاسنوي وهو الصحيح وممن صححه النووي في تصحيحه وابن الرفعة في كفايته **كهبته للسيد والطفله** اي السيد **واقراضه ومحاباته** في معاملته معه وبيعه نسيه **وتعجيل دينه** المؤجل فانها تصح لان قبوله لها كالاذن **وان اذن له في الهبة لغيره فوهب ثم رجع السيد عن الاذن قبل الاقباض** للموهوب **امتنع** الاقباض **وان اشترى قريبه** الذي يعتق عليه لو كان حرا **بالاذن** من سيده **تكاتب عليه** كنظيره فيما مر قبل الفصل **وتزوج السيد المكاتبة باذنها صحيح** ولا يؤثر فيه ضعف ملكه لها وبعضها **وللمكاتب** ولو بلا اذن **شرا من يعتق على سيده** وقبول هبته والوصية له به توسعا له في طرق الاكتساب **ولا يعتق على سيده الا ان رق المكاتب وهو** اي من يعتق على سيده **ملكه** فيعتق عليه لدخوله في ملكه قال الرافعي ولم يقولوا انه يمنع من صرف المال بلا عوض من عساه يعتق على السيد ولا نظروا الى لزوم النفقة له بالعتق عليه وانما اعتبر والحال **فان كان** من ملكه بما ذكر **بعضه** اي بعض من يعتق على سيده **ولم يختر سيده تعجيزه** بل هو بيد الذي عجز نفسه **لم يسر** عتق ذلك البعض في الباقي ولو كان السيد موسرا كما لو ورث بعض قريبه **وان اختار تعجيزه وهو موسر** او معسر كما فهم بالاولى **فكذلك** لانه مقصوده فسخ الكتابة ودخوله في ملكه ضمني قهري وقيل يسري فيما قال لانه ملك باختياره التعجيز فصار كما لو ملك بالشرا والترجيح من زيادته وبه صرح الاصل في كتاب العتق ثم ايضا وخالف البلقيني فصحح الثاني **وللعبد** القن **ان يتهب بلا اذن قريبا يعتق على سيده ان لم يلزمه نفقته** في الحال لكونه كسوبا او السيد فقيرا ويدخل في ملكه قهرا كما لو احتطب **ويعتق عليه** فان لزمته في الحال لكونه زمنا او نحوه والسيد موسرا فليس له ذلك فان خالف لم يصح لان فيه اضرارا بالسيد **وليس له الرد بعد قبوله** اي العبد الهبة كما في الملك بالاحتطاب **وكذا ان اتهب بعضه** اي بعض من يعتق على سيده بلا اذن بالشرط السابق **فيعتق** ذلك البعض على السيد **ولا يسري** عتقه في الباقي لحصول الملكه قهرا كما لو ورثه وهذا ما جزم به الاصل هنا وعنه في الروضة في كتاب العتق لكنه جزم قبله فيهما كاصلها والمنهاج كاصله بالسراية ولو اخر كاصله قوله وليس له الرد بعد قبوله الى هنا كان اولى **ولو اشترى مريض**

اباه

اباه بالمحاباة ودينه مستغرق لتركته صح **ولا يعتق عليه** ويباع في ديونه **ولو وهب لمكاتب بعض ابيه** او ابنه **فقبله عتق عليه** ذلك البعض وسرى الى باقيه ان كان موسرا **ولو اشترى المكاتب ابن سيده ثم باعه بابي السيد صح وملك الاب فان رق المكاتب عتق الاب على السيد** لانه صار ملكا له **فان وجد عيبا فله الارش لا الرد** لتعذره **فان نقص العيب العشر من قيمة الاب رجع بعشر الابن** الذي هو الثمن ويعتق عليه **ولا يسري عتقه الى الباقي ولو عجز السيد المكاتب** لحصول الاستحقاق قهرا وان توقف الملك على طلب الارش قال البلقيني قد صحح النووي السراية فيما لو باع شقصا ممن يعتق على وارثه من ابن اخيه مثلا بثوب فمات وورثه اخوه فرد الثوب بعيب واسترد الشقص من ابنه عتق عليه وسرى ومسئلتنا اولى لتوجه القصد الى اختيار ملك بعض الابن وهناك توجه القصد الى الرد وملك البعض من الابن حصل تبعا فالسراية هنا اولى انتهى وتقدم ثم ان المعتمد خلاف ما صححه النووي **فرع لو وطي المكاتب امته** ولو بغير اذن سيده **فلا حد** عليه لشبهة الملك **ولا مهر** لها عليه لانه لو ثبت له **والولد نسيب** للشبهة **فان ولدته وهو مكاتب ملكه** لانه ولد امته **ولم يملك بيعه** لانه ولده **ومكاتب عليه** فلا يعتق عليه لضعف ملكه **فاذا اعتق المكاتب عتق الولد وفاز المكاتب** لا الولد **بكسبه** لانه كسب مملوكه ولانه لو فاز به الولد لوقف وان رق صار للسيد **ولا يصير ام ولد** للمكاتب وان ملكها ملكا تاما عند عتقه لانها علقت بمملوك فاشبهت الامة المنكوحة وحق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الملك بل بصيرورته ملكا لابيه كما لو ملكه بهبة **ولو جنى الولد** وتعلق الارش برقبته **وابوه مكاتب فحكى الامام عن العراقيين ان له ان يفديه من كسبه فان لم يكتب فله بيعه كله** وان زاد على قدر الارش **او قدر الواجب** عليه بعد صرفه للمجني عليه **قال وهو غلط بل ليس له ان يفديه** وان كان يفديه من كسبه لان كسب الولد كسائر اموال المكاتب والفدا كالشرا وليس له صرف المال الذي يملك التصرف فيه الى غرض ولده الذي لا يملك التصرف فيه **ولا يباع منه الا قدر الارش** كما لا يباع من العبد المرهون اذا جنى الا قدر الارش اي ان تيسر بيعه فيهما والا بيع كله قال في الاصل واذا فداه اي على القول بانه يفديه لا يبعد تصرفه فيه بل مكاتب عليه لا ينفق اذا اشتراه قال الاسنوي وما صححه الامام من انه لا يفدي ولده وانه لا يباع الا قدر الارش هو الصحيح فقد جزم الرافعي بالاول في تصرفات المكاتب ونص الشافعي رضي الله عنه على الثاني في الجامع الكبير كما نقله العمراني في زوايده **وان ولدت بعد عتقه لدون ستة اشهر** من حين العتق **فالحكم كذلك** اي يكون الولد ملكا للواطي ولا يملك بيعه ولا تصير امه ام ولد لان العلوق وقع في الرق **او ولدته لاكثر** من دون ستة اشهر ووقع في المنهاج لعلوق ستة اشهر من حينه وهو المناسب في السنة لقوله **فان وطي بعد الحرية واتت به لستة اشهر فاكثر من** حين **الوطي فهي مستولدة** لظهور العلوق بعد الحرية والولد حينئذ حر ولا ولا عليه الا بالولاء على ابيه ولا ينظر الى احتمال العلوق في الرق تغليبا للحرية **فاذا لم يطاها** بعد الحرية او وطيها بعدها

وات به لدون ستة اشهر من الوطي لم تصر مستولدة قال الرافعي واولادا ولاد المكاتبة
كاولادها الحكم الرابع في ولد المكاتبة كان امة ولها ولد لم يلحقها في الكتابة بل هو باق على
ملك السيد فان شرط دخولهم فيها فسدت لكن بقي التعليق فيعتق منها ان اداها النجوم لوجود الصفة
وان كاتبها وفي يدها على ان ما في يدها لها فهو جمع بين بيع وكتابة بعوض واحد فلا يصح
البيع وتصح الكتابة بالقسط هذا ما اقتضاه كلامه في الروضه وهو بحث للرافعي ابداه
بعد نقله عن ابن كج عن الشافعي انه نص على فساد الكتابه ونقله الزركشي مع زيادة عليه
ثم قال وبذلك علم ان الراجح فساد الكتابة ولا ينبغي تخريجه على البيع المضموم للكتابة
لان المتابعين قصد العقدين لكن اعطا كل واحد حكمه وهنا اورداهما على هذه
الشريطة وهي فاسده فافسدت وتبعها في الكتابة حمل لها موجود عند الكتابة وان لم يصح
كتابته وحده بناء على ان الحمل يعرف فيعتق بعتقها عن الكتابة بان يعتق باداء النجوم او بالابرا
منها او بالاعتاق وهذا كما انه يتبعها في البيع وان لم يصح بيعه وحده وكذا يتبعها ما حدث منها من
غير السيد من حمل من نكاح او زنا بعد الكتابة لان سبب الحرية كحقيقتها في عتق الاولاد بدليل المستولدة
ولان الولد كسبها فتوقف لامرها على رقها وحريتها كسائر اكسابها الا انه لا يطالب بنجم لانه لم يوجد
ويعتق بعتقها من الكتابة فان ماتت او رقت رق تبعا لها وصار للسيد ولو فسخت الكتابة
وعتقت بعد الفسخ لم تعتق بعتقها لانه انما يعتق بعتقها لجهة الكتابة وقد زالت وحق الملك
في ولد المكاتبة للسيد كامة وكولد المستولدة فلو اعتق عتق بخلاف ولد المكاتب من امته فانه
حق الملك فيه له لا للسيد فيصرف كسبه اليه ولا يعتق باعتاق السيد له وذلك لان
امته ولدته وهي مملكه له ولو ولدت امته من نكاح او زنا اولادا فهو عبيده كسائر اكسابه
فكذا هذا الولد الا انه لا يتبعه بل يكاتب عليه بالقرابة كما مر فان قتل ولد المكاتبة فالقيمة
له اي للسيد كقيمة امه لو قتلت واما اكسابه وارش جناية عليه فيما دون نفس ومهر وطي بشبهة
موقوف باقي كل منها بعد الانفاق عليه منه فان عتق مع امه فذلك كله له والا فللسيد كما ان
كسب الام اذا عتقت يكون لها والا فللسيد ولانا وان جعلنا حق الملك فيه للسيد
فليس له التصرف فيه بل يتوقف الى ان يتبين امره في الحرية والرق فلكن كسبه كنفسه
وليس للام اي للولد انه يودي عنها نجومها ان عجزت عن الاداء او قدرت عليه كما فهم بالاولى لانه يعتق
هو فتعتق بعتقها لانه تابع لا اختيار له في العتق وليس لها اذا عجزت ان تاخذ من
كسبه الموقوف له لتستعين به في اداء نجومها اذ لا حق لها فيه فان مات الولد في مدة التوقف
صرف الموقوف الى السيد ذكره الاصل ومونة الولد تكون من كسبه فان لم يكتسب او لم يف
كسبه بمونته فعلى السيد لا على بيت المال لان حق الملك له ويصدق السيد بيمينه انه
اي ولد مكاتبته ولو قبل الكتابة حتى يكون قنا له وان امكن انه ولد بعدها اي والحاله ذلك
لانه اختلاف في وقت الكتابة فصدق فيه كاصلها ولان الاصل جواز التصرف فيما حدث من
ملكه وهي تدعي حدوث مانع منه فان نكل عن اليمين قال الدارمي قال ابن القطان وقف
الامر حتى يبلغ الولد ويحلف ويحتمل انه تحلف الام فان نكلت فهل تحلف الولد على وجهين فان

شهد للسيد بدعواه السابقة اربع نسوة قبلن في شهادتهن لانها شهادة على الولادة
والملك يثبت ضمنا وان اقاما بينتين بما ادعيا ثم تعارضتا وان زوج امته بعبد ثم
كاتبها ثم باعها منه واتت بولد فقال المكاتب ولدته بعد الشرا فهو ملكي يكاتب علي وكذبه
السيد صدق المكاتب بيمينه غالبا فيما مر لانه هنا يدعي ملك الولد لما مر ان ولد
امته ملكه والمكاتبة ثم لا تدعي الملك بل تدعي ثبوت حكم الكتابة فيه ولو كاتب الامة
بين وضع التومين فالاول للسيد والثاني كالام اي يتبعها في الكتابة وكذا الحكم في البيع
يكون المنفصل للبائع والمتصل للمشتري لان الحمل يتبع الام في البيع فصل وطي مكاتبته كامة لمجيحة
حرام لاختلاف ملكه فيها وكالوطي في التحريم سائر التمتعات كما صرح به في الروضة في كتاب
الظهار ولا حد على واحد منهما به وان علم تحريمه لشبهة الملك بل يعزر به العالم به ويوجب المهر لها عليه
ولو مع العلم بالتحريم لذلك وتاخذه هي في الحال فان لم تاخذه وقد حل عليها نجم جاءت المقاصة بشرطها
وان عجزت قبل اخذه سقط وطالبة به بعد العتق بالكتابة فان اولدها صارت مع كونها
مكاتبة مستولدة لانها علقت منه بولد في ملكه فيعتق بالكتابة او بموته والولد حر لذلك ولا
يجب له قيمته لان حق الملك فيه له كما مر فان مات السيد بعد تعجيزها عتقت بالكتابة لا بالاستيلاد
كما لو اعتق المكاتب او ابراه عن النجوم وتبعها كسبها واولادها الحادثون من نكاح او زنا بعد الكتابة
ولو بعد الاستيلاد كسائر المكاتبات وكذا لو علق عتق المكاتب بصفة فوجدت قبل الاداء للنجوم
عتق بوجود الصفة عن الكتابة وتبعه كسبه واولاده الحادثون وكسبها الحاصل بعد الكتابة
ولو اولدها ثم كاتبها ومات قبل تعجيزها عتقت عن الكتابة وتبعها اولادها الحادثون وكسبها
الحاصل بعد الكتابة صرح به الاصل فان مات السيد بعد التعجيز عتقت بالايلاد والاولاد
الحادثون بعده من نكاح او زنا يتبعونها والحادثون قبلها ارقا للسيد وتبطل المعتق بفسد
كما عبر به الاصل كتابة امة بشرط وطيها لفساد الشرط فرع وطي امة المكاتب حرام على السيد
كالمكاتبة بل اولى ولا حد عليه لشبهة الملك لانه يملك سيدها ويلزمه له المهر بوطيها لان اكسابها
لسيدها والمهر منها والولد حر نسيب لا يلزمه قيمته لانه للام ولا قيمة امه لانها لا يملكها وانما
ثبت لها حق العتق بعتقها وقد تاكد ذلك بالاستيلاد ويبقى حق الكتابة فيها وحينيد
تعتق اما بعتق امها ويكون الكل لها او بموت سيدها فرع لو وطي احد الشريكين
مكاتبتهما لزمه مهرها ولا حد عليه كما مر في الملك الواحد ولزمه تسليمه لها في الحال ان لم
يحل عليها نجم وان حل عليها نجم واتحد مع المهر جنسا او قدرا وفي يدها قدر المهر اخذه منها الاخر وبرئ
الواطي من المهر والكاتبة من قدره من نجم الواطي بالتقاص وان لم يكن في يدها شي اخر فالتقاص
جار في نجم الواطي مع نصف المهر والنصف الاخر يدفع لغير الواطي فان عتقت بغيره اي بغير دفع
قدر المهر والتقاص اخذته اي المهر وان عجزت بعد اخذه ورقت اقتسماه ان بقي وان تلف
من ملكهما وان عجزت ورقت قبل اخذه فان كان في يدها بقدر المهر ما اخذه الاخر وبرئت
ذمة الواطي وان لم يكن في يدها طالب الاخر اذا باخذ نصف المهر من الواطي لانه وطي امة مشتركة
بينهما وان احبلها الواطي منهما فاتت بولد ولحقه بانه ولدته لاربع سنين فاقل من وطيه

ان لم يدع استبرا او لدون ستة اشهر من الاستبرا وحلف عليه وان اتت به لستة
اشهر فاكثر من الاستبرا او لم يدعه وان اتت به لاكثر من اربع سنين من الوطي فلا استيلاد
وهو كولد المكاتبة من نكاح او زنا وقد مر حكمه فان كان معسرا لم يسر الاستيلاد
الى نصيب شريكه فان ادت اليهما النجوم عتقت بالكتابة وبطل حكم الاستيلاد ان كان وان عجزت ورقت فنصفها
قن ونصف منها مستولد فان مات الواطي وهي مكاتبة عتق نصفها وبقي النصف الاخر مكاتبا او
بعد الفسخ عتق نصفها المستولد والباقي قن والولد فنصف حر ونصفه مكاتب على امه
لان احد نصفيها ليس له فان عتقت عتق النصف المذكور والا رق للشريك الاخر والاصح على الواطي
قيمة نصف الولد الحر بنا على ان الحق في ولد المكاتبة للسيد فان ادت الى الشريكين النجوم
عتقا اي النصف المكاتب والامة بالكتابة وبطل الاستيلاد وقوله واخذت نصف قيمة الولد
اي من الواطي بناه الاصل على ان ولد المكاتبة لها وهو ضعيف كما مرت الاشارة اليه وان كان الواطي
موسرا لم يسر الاستيلاد الى نصيب شريكه الا عند العجز فيسري وانعقد المتولد كله حرا كما عتق
احد الشريكين نصيبه من المكاتب فان ادت اليهما النجوم عتق كل الامة وعبارة الاصل عتقت
عن الكتابة وولاوه اي عتقها بينهما وبطل الاستيلاد ولها المهر على الواطي وتاخذه ان لم
تكن اخذته وعليه للشريك نصف قيمة الولد بنا على ثبوت الكتابة فيه وان حق التملك
فيه للسيد فان عجزت ورقت لزم الواطي للشريك النصف من قيمتها ومن مهرها ومن قيمة
الولد فرع هذا ان وطيها احدهما وان وطياها جميعا ولم تات بولد فعلى كل منهما
مهر كامل فان رقت وقد قبضتهما وهما سوا اقتسماها بالسوية ان كانا اثنين وليس لاحدهما
مطالبة الاخر بشي وحكم الحد والتعزير كما مر وقوله وهما سوا من زيادته وهو [illegible]
فان رقت قبل قبضهما سقط عنهما نصفاهما اي عن كل منهما نصف ما لزمه وتقاصا في الباقي
ان تساوي المهران فان كان احد المهرين اكثر من الاخر لكونها بكرا عند احدهما وثيبا عند وطي
الاخر او اختلاف حالها صحة ومرضا او لغيرها اخذ صاحبه اي الاكثر الفضل فان افضاها
احدهما او اقتضها وهي بكر سقط عنه حصته من الارش ايضا اي مع سقوط حصته من المهر
ولزمه حصة الاخر من ذلك والمراد بالارش في الاولى نصف القيمة وفي الثانية الحكومة وعبارة
الاصل وان افضاها احدهما لزمه نصف القيمة للشريك وان اقتضها لزمه نصف ارش
الاقتضاض مع المهر اي مهر بكر لا ثيب والتصريح بقوله وهي بكر من زيادته فان اختلفا
في المفضي او المقتض لهما منهما حلف على كل للاخر ولا يخفى حكم النكول اي فان نكلا فلا شي لاحدهما
على الاخر او احدهما قضي للحالف وان اتت بولد ولم يدعيا استبرا او ادعياه وانت به لدون
ستة اشهر من الاستبرا فلها الاولى قول اصله فله اربعة احوال الاول ان لا يمكن كونه
باحدهما بان ولدته لاكثر من اربع سنين من وطي الاول ولدون ستة اشهر من الوطي الثاني
ولاكثر من اربع سنين من وطي احدهما وطيا او لستة اشهر فاكثر من الاستبرا ان ادعياه
فلا يلزمهما الا المهر كما سبق فلا يلحق الولد بواحد منهما الحال الثاني ان يمكن كونه من الاول
فقط فان كان كذلك لحقه وثبت الاستيلاد في نصيبه فان كان معسرا فلا سراية وتبقى الكتابة

جميعها

جميعها وحينئذ ان ادت النجوم عتقت ولها على كل منهما مهر كامل وان رقت فنصفها
قن للاخر ونصيب الاول يبقى مستولدا وللكل منهما على الاخر نصف مهرها فيتقاصان
ونصف الولد حر كما سبق ثم وما مر ثم فيما اذا عجزت ورقت من انه يجب للشريك
على الذي اولدها النصف من مهرها وقيمتها وقيمة الولد يجب هنا للثاني على الاول
واما وطي الثاني فان كان بعد ما حكمنا بمصير جميعها ام ولد للاول فهو بلا شبهة زنا
يوجب الحد فان وطيها بشبهة اخرى اي غير شبهة الملك المنتفية لزمه المهر فان بقيت الاولى
قول اصله بقيت الكتابة في نصيب الاول فالنصف من المهر لها والنصف الباقي للاول
وان ارتفعت في نصيبه ايضا فجميعه له وان كان وطيه قبل الحكم بذلك لم يجب عليه الا نصفه لان السراية
اذا حصلت اخيرا انفسخت الكتابة وعاد نصفه رقيقا فيكون الاكتساب لذو المهر
منه وهو اي نصفه للمكاتب ان بقيت الكتابة في نصيب الاول والا فله لانها مستولدة
الحال الثالث ان امكن كونه من الثاني فقط بان ولدته لاكثر من اربع سنين من
وطي الاول وفيما بينه وبين دون ستة اشهر من وطي الثاني او لدون الثاني او لدون
ستة اشهر من استبرايه ان ادعاه لحق به وثبت الاستيلاد في نصيبه ولا سراية ان
كان معسرا ونصف الولد حر وان كان موسرا سرى الاستيلاد كما سبق في الحال الثاني ووجب
هنا عليه ما وجب هناك على الاول واما الاول فعليه كل المهر للمكاتبة ان كان
معسرا او موسرا واستمرت الكتابة والا فنصفه الحال الرابع ان امكن كونه من كل منهما
بان ولدته لما بين دون ستة اشهر واكثر من اربع سنين من وطي كل منهما او لدون
ستة اشهر من الاستبرا ان ادعياه عرض على القايف فمن الحقه به منهما كان الحكم كما
لو تعين الامكان منه فان تعذر الحاقه باحدهما بالقايف فانتسب اليه بعد بلوغه الحقه
فالحق بواحد منهما فكما سبق فيما لو تعين الامكان منه وان ادعيا الولد من مملوكة لهما غير مكاتبة
والحقه القايف باحدهما لحقه وحكم باستيلاد جميعها باقرار الاخر به ولم يسر الى نصيبه
ان كان الملحق به معسرا وان كان موسرا سرى ولكن نوا قر الاخر بالاستيلاد فليس له
مطالبة شريكه بقيمة نصيبه مواخذة له باقراره وان تعذر القايف والمدعيان
للولد موسران حكم لكل منهما بالاستيلاد في نصفها باقراره ولا سراية اذ ليس احدهما
اولى بها من الاخر وان اعترفا بالوطي دون الولد فالحقه القايف باحدهما صارت
مستولدة له وسرى ان كان موسرا ويغرم لشريكه ان لم يوجد هنا اقرار ينافي الغرم كما سبق
في باب العتق فان ثبت اللحوق باحدهما بانتساب الولد اليه بعد بلوغه ففي الغرم
وجهان قطع الماوردي وغيره به كما لو لحق بالقايف قاله الزركشي اما اذا ادعيا الاستبرا
وحلفا عليه وانت بالولد لستة اشهر فاكثر مما ذكر فلا يلحق بواحد منهما وهو كولد
المكاتبة من نكاح او زنا فرع لو وطيا مكاتبتهما واتت بولد من كل واحد منهما
فان اتفقا على الولد الاول منهما فقط فهي مستولدة له ان كان معسرا سوا كان
الثالث معسرا ايضا ام لا فان كان موسرا سوا كان الثاني موسرا ام لا فهي عند التعجيز

لا العلوق مستولدة له وعليه للثاني النصف من مهرها ومن قيمتها ومن قيمة الولد
واما الثاني فان وطيها وكلاهما مستولدة للاول عالما بالحال لزمه الحد ورق ولده للاول
او جاهلا بالحال فالولد حر وعليه للاول المهر وقيمة الولد يوم الوضع ان كانت عجزت
نفسها عن نصيبيهما في الاخيرة فان كانت عجزت نفسها عن نصيب الثاني فقط فلها عليه نصفه
ونصف قيمة الاول الوجه حذف لفظة نصف الاخيرة لان له قيمة الولد كلها وذكر النصف
وهم حصل باسقاط شيء من الروضة مع انه يمكن حمل كلامها على ما يوافق المراد فان وطيها
الثاني قبل ان تعجز هي جميعها مستولدة للاول وذلك قبل التعجيز منهما لزمه للاول ان
تستمر كتابتها ولها ان استمرت نصف المهر فقط لان نصفها للاول بعد ونصف الولد ان كان
معسرا وان كان الاول معسرا فلا سراية فاذا احبلها الثاني ثبت الاستيلاد في نصيبه ايضا
وعلى كل منهما المهر للكتابة فان عجزت وقت قبل قبضها المهر فلكل منهما على شريكه نصف المهر
ومن مات منهما عتق نصيبه ايضا بحكم الاستيلاد فاما الولد فولد الموسر حر كله وبعض
ولد المعسر وان ادعى كل بعد تعجيزها انه السابق بالايلاد واحتمل صدقه فان كانا موسرين
فكل منهما مقر للاخر بنصف قيمة الجارية ونصف المهر ونصف قيمة الولد لانه يقول
انا اولدتها وهي مشتركة فصارت مستولدة لي وهو يكذبه فيسقط الاقرار وكل منهما
يدعي على الاخر المهر وقيمة الولد لانه يقول وطئتها وهي مستولدتي فان اقتضى الحال
التسوية بينهما تعارضا والا حلف كل منهما للاخر على نفي ما يدعيه فاذا حلفا لم يثبت
لاحدهما على الاخر شيء ويثبت الاستيلاد فيها لاحدهما منهما ونفقتها عليه ثم يعتق بموتهما
لا بموت احدهما لاحتمال انها مستولدة الاخر والولاء موقوف بينهما وان كانا معسرين
فهو كما لو عرف السابق منهما وهما معسران فمن مات منهما عتق نصيبه وولاؤه لعصبته
وان كان احدهما موسرا فقط فيحلف كل منهما على نفي ما يدعي اي يدعيه الاخر عليه ويثبت
الاستيلاد في نصيب الموسر بلا منازع وعلى المعسر ربع النفقة للامة والباقي على الموسر
لاختصاصه بنصفها ومشاركته للمعسر في الباقي فان مات الموسر اولا لم يعتق منها شيء الا بموتهما
جميعا فتعتق كلها ونصف الولاء للموسر فينتقل الى الورثة والباقي من الولاء موقوف بينهما وان
مات الموسر اولا عتق نصيبه وعتق الباقي بموت المعسر والولاء كما سبق فيكون نصفه
للموسر والباقي للمعسر موقوف بينهما فان قال كل منهما للاخر انت الواطئ اولا فسرى ايلادك
الى نصيبي وهما موسران تحالفا بان حلف كل منهما للاخر على نفي ما يدعيه وعليه نفقتها فان
مات احدهما عتق نصيب الحي باقراره ان الميت اولدها اولا ثم يسري الى نصيبه وعتق
بموته ولا يعتق نصيب الميت لاحتمال ان الاخر سبقه بالايلاد وعتقت كلها بموت الاخر
والولاء موقوف بينهما وان كان الموسر منهما واحدا فقال المعسر سرى ايلادك الى نصيبي
والموسر منكر للسبق بان قال اولدت اولا ولم يسر الى نصيبي تحالفا بان حلف كل منهما
للاخر على نفي ما يدعيه والنفقة عليهما وان الاولى قول اصله فان مات الموسر اولا عتقت
كلها اما نصيبه فبموته وولاؤه لعصبته واما نصيب المعسر فباقراره ونصيبه موقوف

بينهما

بينهما ولا يعتق بموت المعسر اولا شيء منها لاحتمال سبق الموسر له بالاحبال وان مات
الموسر بعده عتقت كلها وولا نصيبه لعصبته وولا نصيب المعسر موقوف بينهما
والاعتبار في اليسار والاعسار في جميع ما مر بحالة العلوق كما علم من كتاب العتق وصرح
به الاصل هنا الحكم الخامس في المكاتب اذا جنى او جني عليه اجنبي بما يوجب قصاصا اقتص منه
فان عفي عنه على مال او كانت جنايته موجبة اي للمال لم يطالب الا بالاقل من ارشها
وقيمته لانه يملك تعجيز نفسه وان عجزها فلا متعلق سوى الرقبة لا اكثر من قيمته
بان زاد الارش عليها فلا يطالب به ولا يفدي نفسه به الا باذن من سيده اكثر عمو يفدي
نفسه به اي باقل الامرين ولو بلا اذن فان لم يكن له مال يفي بالارش فللمجني عليه تعجيزه
بالقاضي كما مر في اثنا الحكم الثاني ثم يبيع القاضي منه بقدر الارش ان لم تستغرق قيمته لانه
القدر المحتاج اليه في الفدا ويبقى باقيه مكاتبا حتى يعتق عن الكتابة باداء قسطه والابرا
عنه والاعتاق وقضية بقاء الكتابة في الباقي انه لا يعجز الجميع فيما اذا احتيج الى بيع بعضه
خاصة لكن قضية صريح كلامهم ان له ان يعجز الجميع ويوجه بان التعجيز مراعى حتى لو عجز
ثم ابرئ عن الارش بقي كله مكاتبا وللسيد ان يفديه من البيع بالاقل من الارش والقيمة
وعلى المستحق للارش القبول كما مر ذلك في الحكم الثاني فان مات المكاتب بعد اختياره فداه
اي سيده له لزمه فداؤه كما لو باعه ولو بغير اذن المجني عليه بشرط فدائه فانه يلزمه فداؤه
فان اعتقه او قتله السيد او ابراه من النجوم بعد الجناية لزمه فداؤه لانه فوت على المجني عليه
متعلق حقه ولزمه ايضا فداء من يعتق بعتقه اي المكاتب ان جنى بعد تكاتبه عليه واعتق هو
المكاتب او ابراه من النجوم لا ان قتله وان اقتضى كلامه خلافه والتصريح بذلك بالنسبة
الى الابراء من زيادته ولو عتق المكاتب باداء النجوم وقد جنى على اجنبي فدى نفسه بالاقل
مما مر ولم يلزم السيد فداؤه وان كان هو القابض للنجوم لانه مجبر على قبولها فاحواله
على المخالف ولو جنى جنايات وعتق بالاداء فدى نفسه كما في الجناية الواحدة او اعتقه
السيد تبرعا لا ابراه عن النجوم لزمه فداؤه ولا يلزم منهما الفدا الا بالاقل من الارش الواجب بالجنايات
والقيمة كما في الجناية الواحدة سوا افترقت الجنايات او وقعت معا لانها جميعها تعلقت
بالرقبة فاذا اتلفها بالعتق لم يضمن الا ما اتلف ولان المنع من البيع حصل بالاعتاق وهو
شيء واحد فلم يوجد الا منع واحد وان لم يكن له مال يفي بالارش فللمجني عليه تعجيزه بالحاكم
وبيع فيها اذا استغرقت قيمته والا بيع منه بقدر ارشها وقسم الثمن فيمن لم يبرئه من جهته
منها قال في الاصل وان اختار السيد فداه بعد التعجيز لم يبع انتهى وظاهر انه يبقى
مكاتبا وان لم يجدد كتابته وتقدم نظيره وان جنى المكاتب على عبد سيده او على سيده بما
يوجب قصاصا فله ان كان حيا او لوارثه ان كان ميتا القصاص كجناية عبد غيره عليه او على
عبده بل اولى لمقابلته الاحسان بالاساءة والتصريح بذكر حكم قصاص الورثة في الجناية
على عبد السيد من زيادته فان عفي عنه على مال او اوجبت جنايته مالا لا تعلق بما في
يده لانه معه كاجنبي ويفدي نفسه بالاقل مما مر هذا مقتضى كلام الاصل وصرح به

النووي في تصحيحه والمنصوص في الام والمختصر انه بالارش بالغا ما بلغ وهو
مقتضى كلام المنهاج كاصله وجزم به الماوردي وغيره وصححه البلقيني لان واجب جنايته
عليه لا تعلق له برقبته كما سياتي في اضطراب فيه وقع للرافعي والسيد انه لم يكن في يد
المكاتب ما يفي بالارش تعجيزه بالارش كما في جنايته على الاجنبي ويستفيد به رقه المحض
ويسقط عنه حينئذ الارش كما لو كان له على غيره دين فملكه وجنايته على طرف ابن سيده
كجنايته على الاجنبي وان قتل ابن سيده فللسيد القصاص فان عفي على مال فانه كان
القتل خطا او شبه عمد فكجنايته على السيد فيما قاله وكابن سيده غيره ممن يرثه سيده واضح
ولو عتق المكاتب بعد جنايته بالادا للنجوم لم يسقط الارش كما لا يسقط اذا جني
على اجنبي وادي النجوم عتق وفدي نفسه بالارش بالغا ما بلغ وفارق الاجنبي بان
واجب جنايته عليه لا تعلق له برقبته لانها ملكه وانما يتعلق بماله فيجب بكماله كالحر
بخلافه في الاجنبي فانه يتعلق بها فجاز ان لا يزاد عليها وان اعتقه السيد بعد جنايته عليه
ثم عاد في يده مال تعلق الارش به كما يتعلق برقبته قبل العتق والا سقط عنه لانه ازال
الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الارش باختياره ولا مال غيرها وان جني عبد المكاتب على
اجنبي اقتص منه كغيره فان عفي عنه على مال او اوجبت جنايته مالا تعلق برقبته وبيع فيه
الا ان يفديه المكاتب بالاقل منهما ويستثني منه ما لو كان العبد ابنا فلا يجوز فداوه اي
بغير اذن نقله البندنيجي عن الشافعي كما ذكره في المهمات وقال انه ظاهر قال الاذرعي
الا انه كان معلوم المكان مقدورا عليه بحيث يجوز بيعه وكان الحظ للمكاتب في فدايه
فلا منع من فدايه والوقت المعتبر فيه قيمة العبد يوم الجناية لا يوم الاندمال ولا يوم
الفدا لانه وقت تعلق الارش بالرقبة وان جني من تكاتب عليه كابنه من امته على اجنبي
لم يفده المكاتب الا باذن سيده لان فداه كشراه وهذه تقدمت وللمكاتب ان يقتص لعبده
من جني عليه ولو من عبده الاخر ولو بغير اذن من سيده لانه من مصالح الملك
لا ان قتل والقاتل له ابو المكاتب او ابو المقتول فلا يقتص منه وله قتل ولده المملوك
بعده لا بيعه في الارش الواجب عليه بجنايته لانه لا يثبت له على عبده مال او
على سيده بيع في الجناية وفداه عبيده فرع لو جني على طرف المكاتب
ما يوجب قصاصا فله ان يقتص من الجاني عليه ولو من عبده او بلا اذن من السيد كما يقتص المريض
والمفلس بغير اذن الورثة والغرما وان عفي عنه على مال او وجبت جنايته ثبت على الجاني لا على
عبده ان كان هو الجاني اذ لا يثبت للسيد على عبده مال كما مر او وجبت جنايته
قصاصا وعفي عنه مجانا او بلا مال سواء صرح بعدم المال ام اطلق صح فلا
يجب شي وان اوجبت الجناية مالا لم يصح عفوه عنه بلا اذن من سيده كسائر تبرعاته
وحيث ثبت المال بالجناية على طرف المكاتب فهو للمكاتب يستعين به على ادا النجوم لانه يتعلق
بعضو من اعضايه فهو كالمهر تستحقه المكاتبة ولان كسبه له وهو عوض ما تعطل من كسبه
باتلاف طرفه ومع ذلك يستحق اخذه في الحال فلا يتوقف على الاندمال مبادرة الى التحصيل

العتق وقيل يتوقف على الاندمال كالجناية على الحر وكلام الاصل يقتضي ترجيحه وصرح
به شيخنا ابو عبد الله الحجازي في مختصره للروضة فترجيح المصنف الاول من تصرفه فان
قلنا بالتوقف وقد قطعت يده فان سرت الجناية الى النفس انفسخت الكتابة وعلى الجاني
القيمة للسيد ان كان اجنبيا وان اندملت والجاني اجنبي اخذ المكاتب نصف قيمته
او السيد استحق عليه نصف القيمة وهو يستحق النجوم فان حلتا واتحد الحقان جنسا
وصفة تقاصا واخذ من له الفضل الفضل او اختلفا اخذ كل حقه وان قلنا بالاخذ
في الحال فان وجب له على الجاني ديات اي اروش لم ياخذ منه قبل الاندمال الا قدر الدية
انه لم ينقص الواجب عنها لان الجناية قد تسري الى نفسه بعد عتقه فيعود الواجب الى
القيمة فان اندملت الجراحات بعد اخذ ذلك اخذ الباقي لان الاعتبار في الضمان بحال
الاستقرار وهذا اخر التفريع على ما رجحه من اخذ ذلك في الحال وعلى القولين متى اخذه
اخذه لنفسه لا لسيده ولو من السيد ان كان هو الجاني بخلاف القن وسوا عتق المكاتب
بالتقاص ام لا وهذا اعم من اقتصار الاصل على عتقه بالادا او التقاص وان جني السيد على
طرف مكاتبه والارش كالنجوم قدرا وجنسا وصفة عتق بالتقاص وان الاولى فان جني عليه بعد عتقه
ثانيا بما يوجب قصاصا اقتص منه لانه جني على حر سوا علم بالتقاص ام لا كما لو قتل من كان عبدا
فعتق فانه يقتص منه وان لم يعلم بعتقه ولا يمنع التقاص كون الدية ابلا لان الواجب
في الابتدا نصف القيمة وهما اي القيمة يحصل التقاص لكونها دراهم او دنانير ويجب الفاضل
من الابل ان كان فاضل وسرت الجناية بعد العتق ولو بطل عفو المكاتب عن المال ثم عتق
قبل اخذه له فله المطالبة بذلك المال لان عفوه وقع لاغيا ولو اختلف مكاتب عتق والجاني عليه
في حريته حال الجناية عليه فقال المكاتب كنت حرا عند الجناية وقال الجاني بل مكاتبا
صدق الجاني بيمينه لان الاصل بقا الكتابة وتقبل شهادة السيد له اي للمكاتب بما ادعاه
لانتفا التهمة وان مات وقد وجبت له ديات اي اروش قبل عتقه انفسخت الكتابة ومات
رقيقا وسقطت الديات ووجبت القيمة للسيد قال في الاصل وان كانت الجناية
على نفس المكاتب انفسخت الكتابة ومات رقيقا ثم ان قتله السيد فليس عليه الا الكفارة
او اجنبي فللسيد القصاص او القيمة وله اكسابه بحكم الملك لا بالارث وهذا ما احترز
عنه المصنف بقوله اول الفرع جني على طرف المكاتب فصل فيه مسايل منثورة وان
علق حرية مكاتبه بعجزه منه عن النجوم بعد موته اي السيد بان قال له ان عجزت عن النجوم
بعد موتي فانت حر لم يعتق الا ان عجز عنها وعجز نفسه بعد الموت والحلول للنجم فان
ادعي العجز عنها وله مال يفي بها او ادعاه قبل الحلول لها لم يعتق فان لم يكن له مال يفي
بها وادعي العجز بعد الحلول عتق لانه يصدق بيمينه حينئذ وقوله من زيادته وعجز
نفسه لا دلالة للفظ المعلق عليه مع انه مضر ويقبل اقرار المكاتب بالديون اي ديون
المعاملة ونحوها كشراه كبيع وفي قبول اقراره بجناية توجب قدر رقبته فما دون ها لا
اكثر منها قولان كدين المعاملة وثانيهما وبه جزم في الانوار لا تقبل في حق السيد

لانه لم يسلط عليه بعقد الكتابة قال الاذرعي والظاهر المنع وان وجه شاذ لبعض المراوزة
والمنصوص القبول اما اقراره بجناية توجب اكثر من قيمته فلا تقبل في القدر الزايد قطعا
وان قبلنا اقراره بالجناية وليس في يده مال يبيع في دينها والا فان عجز نفسه وعاد قنا
قبل ان ياخذه منه فهل يتعلق برقبته فيباع فيه لانه اقر في وقت كان اقراره مقبولا او بذمته
فلا ان يعتق لانه بالعجز صارت رقبته للسيد فصار كما لو اقر بعد العجز قولان اوجههما
الاول فان اقر السيد على المكاتب بجناية لم تقبل وان عزاها الى ما قبل الكتابة لخروجه
عن يده بالكتابة كما لو خرج عن يده بالبيع لكن لو عجز ورق لزم السيد اقراره وان مات
سيده وله ورثة لم يعتق الا بالاداء اليهم كلهم او الى وليهم او الى الطفل ونحوهم فان كان
له وصيان لم يعتق الا بالدفع اليهما الا ان يثبت الاستقلال لكل منهما فان كان على الميت
دين واوصي بوصايا فان اوصي بتنفيذها الى وصي غير الوارث لم يعتق الا بالدفع الى الوصي
والوارث فان كان الوارث هو الوصي عتق بالدفع اليه وان لم يكن وصي فالقاضي
يقوم مقامه لا بالدفع الى الغريم ولا الى الوارث لان قضا الدين والوصايا يتعلق بالدفع اليه
وفي عتقه بالاداء الى غريم دينه مستغرق للتركة والى الموصى له بالنجوم خلاف
ذكر الخلاف في الثانية مع عدم الترجيح فيها من تصرفه والذي في الاصل الجزم فيها بانه
يعتق بالدفع الى الموصى له واما الاولى فحكى الاصل فيها عن البغوي انه لا يعتق فيها بالدفع
الى الغريم وعن القاضي في الطيب انه يعتق به ان استغرق الدين التركة قال البلقيني
وما قاله القاضي نص عليه الشافعي في الام قال لكنه لم يشترط استغراق الدين للتركة
ولعله المراد انتهى وقد يقال هذا مبني على ان الدين يمنع الارث وان غير المستغرق
منه ليس كالمستغرق في المنع من التصرف في التركة فان قلنا بمقابلتهما وهو الاصح فالراجح
ما قاله البغوي وكلام الاصل يميل اليه وان اوصي بالنجوم للفقرا او المساكين او لقضا
دينه منها تعينت له كما اوصي بها الى انسان وبسلمها المكاتب الى الموصي له بتفرقتها
او بقضا دينه منها فان لم يكن فالقاضي يسلمها اليه ولو وفي نسخة وان كاتب ابن اخيه
ومات ووارثه اخوه عتق المكاتب عليه عبارة الاصل ولو مات السيد والمكاتب ممن
يعتق على الوارث عتق عليه وان ورث رجل زوجته المكاتبة او ورثت هي اي امراة
زوجها المكاتب انفسخ النكاح لان كلا منهما ملك زوجه او بعضه ولو اشتري المكاتب
زوجته او بالعكس وانقضت مدة الخيار او كان الخيار للمشتري انفسخ النكاح لان كلا
منهما ملك زوجه

كتاب امهات الاولاد

بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع ام واصلها امهة بدليل جمعها على ذلك قاله الجوهري قال وقال
بعضهم الامهات للناس والامات للبهايم وقال غيره يقال فيهما امهات وامات لكن الاول
اكثر في الناس والثاني اكثر في غيرهم والاصل فيه خبر ايما امة ولدت من سيدها فهي
حرة عن دبر منه رواه ابن ماجه والحاكم وصحح اسناده وخبر انه صلى الله عليه وسلم قال
في مارية ام ابرهيم لما ولدت اعتقها ولدها اي اثبت لها حق الحرية رواه ابن حزم

وان ورث زوجته المكاتبة

وصححه لكنه اعله ابن عبد البر وخبر امهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن
يستمتع منها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني والبيهقي وصححا
وقفه على عمر رضي الله عنه وخالف ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواته كلهم
ثقات واستشهد البيهقي بقول عايشة رضي الله عنها لم يترك رسول الله صلى الله عليه
وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة وكانت مارية من جملة المخلف عنه فدل
على انها عتقت بموته وسبب عتق ام الولد انعقاد الولد حرا للاجماع ولخبر الصحيحين
ان من اشراط الساعة ان تلد الامة ربتها وفي رواية ربها اي سيدها فاقام
الولد مقام ابيه وابوه حر اذا احبل رجل حر كله او بعضه امته بان علقت منه ولو سفيها
او مكرها او مجنونا او باستدخال مايه وهو نايم ولم يتعلق بها حق كما علم في محله فولدت
ولدا حيا او ميتا ولو مضغة ظهر فيه خلقة ادمي وان لم تظهر الا لاهل الخبرة من النسا او
غيرهن فالاقتصار في الاصل تبعا للشافعي على النسا جري على الغالب صارت ام ولد له
وتعتق بموته ولو قتلها له لما مر ولما روي البيهقي عن ابن عمر قال ام الولد اعتقها
ولدها وان كان سقطا وكالمضغة بعضها ولهذا قال الدارمي وكذا لو وضعت عضوا
وان لم تضع الباقي وعتقها من راس المال لا من ثلثه وان احبلها في المرض او اوصي بها
من الثلث كما عتقه الزركشي كانفاقه المال في اللذات والشهوات واولي من تعبيره بما قاله
قول المنهاج وعتق المستولدة من راس المال لشموله عتقها باعتاقه لها في مرض موته
ويقدم عتقها على قضا الديون المتقدمة على الوصايا والارث الا ان لم يكن فيها وضعته صورة
خفية وقلن اي القوابل هذا اصل ادمي ولو بقي لتصور فلا تصير ام ولد لانتفا ما فيه
الفرع وقد سبق بيان ذلك في العدد ولا حاجة لقوله خفية وخرج بامته غيرها وسياتي
بيانه لكن تقدم ان الاستيلاد يثبت باحبال الاصل امة فرعه والشريك الموسر المشتركة
والسيد امة مكاتبه هذا اولي من تعبير اصله بتحريم بيع المستولدة

فصل لا يبيع

ورهنها والوصية بها ورهنها لخبر الدارقطني السابق في الاولين وقياسا للباقي عليهما
وقد قام الاجماع على عدم صحة بيعها واشتهر عن علي رضي الله عنه انه خطب يوما
على المنبر فقال في اثنا خطبته اجتمع رايي وراي عمر رضي الله عنه على ان امهات
الاولاد لا يبعن وانا الان اري بيعهن فقال له عبيدة السلماني رايك مع راي
عمر وفي رواية مع الجماعة احب الينا من رايك وحدك فقال اقضوا فيه ما انتم قاضون
فاني اكره ان اخالف الجماعة وينقض حكم بجري بيعها اي بصحته لمخالفته الاجماع وما
كان في بيعها من خلاف بين القرن الاول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه واما
واما خبر ابو داود وغيره عن جابر كنا نبيع سرارينا امهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم
حي لا نري بذلك باسا فاجيب عنه بانه منسوب الى النبي صلى الله عليه وسلم
استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب اليه قولا ونصا وهو خبر الدارقطني السابق
وبانه صلى الله عليه وسلم لم يعلم بذلك كما ورد في خبر البخاري ان ابن عمر قال كنا نخابر

لا نري بذلك باسا حتى اخبرنا رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن
المخابرة فتركناها ومحل ما ذكر اذا لم يرتفع الايلاد فان ارتفع بان كانت كافرة ولحقت بدار الحرب
وسبيت وصارت قنة صح جميع ذلك وللسيد بيعها من نفسها بناء على انه عقد عتاقة

مطلب للسيد بيع المستولدة من نفسها

وهو الاصح وكبيعها في ذلك هبتها كما صرح به البلقيني بخلاف الوصية بها لاحتياجها
الى القبول وهو انما يكون بعد الموت وعتقها تبع عقبه وله اجارتها من غيرها وظاهر
كلامه جواز اجارتها من نفسها وليس مرادا وانما جاز البيع لانه في المعنى عتق كما مر
قال الاذرعي ووددت لو قيل بجواز بيعها ممن تعتق عليه وبما وده اخذ بعض مشايخي
وفيه نظر فرع الولد اي ولد الامة ولو غير مستولدة من السيد حر لاولا عليه
ولاولاء له وما علقت به قبله اي قبل استيلادها من نكاح او زنا او شبهة بظن انه
بطأ زوجته الامة قن وان ولدته في ملكه فليس له حكم امه لحصوله قبل ثبوت حق
الحرية لها او علقت به بعده فله حكمها لان الولد يتبع الام في الحرية فكذا في حقها
اللازم فليس للسيد بيعه ويعتق بموت السيد وان ماتت قبل اي قبل موت السيد
بخلاف المكاتبة اذا ماتت او عجزت نفسها بطلت الكتابة ويكون الولد رقيقا لانه يعتق
بعتقها تبعا بلا اداء منه او نحوه وولد المستولدة انما يعتق بما يعتق هي به وهو موت
السيد ولهذا لو اعتق ام الولد او المدبرة لم يعتق الولد كالعكس بخلاف المكاتبة
اذا اعتقها يعتق ولدها لا ان وطئها رجل يعتقد في نحو جهل انها زوجته الحرة او امته
كانت منه بولد فانه ينعقد حرا على ظنه ويلزمه قيمته للسيد فان ظنها زوجته الامة
فالولد رقيق للسيد كامه وهو كما لو اتت به من نكاح او زنا فرع له وطي امته
المستولدة لخبر الدارقطني السابق لا وطي بنتها لحرمتها بوطي امها قال البلقيني ويستثني
المبعض فليس له وطي مستولدته الا باذن مالك بعضه انتهى وهو مفرع على ضعيف
كما عرف من باب معاملات العبيد وهي كالملك لا في نقل الملك فيها ولا فيما يفضي اليه
كالرهن بل في نحو الاستخدام وغرم القيمة اي قيمتها او قيمة بعضها به باتلاف وتلف لها
او لبعضها في يد نحو غاصب لها وكذا ولدها حكمه حكمها في ذلك وذلك لملكه لهما ولمنافعهما كالمدبرة
وانما امتنع نقل الملك فيهما لتاكد حق العتق فيهما ولو شهدا اي اثنان على اقرار سيد
الامة بايلادها وحكم به ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيا لان الملك باق فيها ولم يفوتا
الا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها وليس كاباق العبد من يد غاصبه فانه في
عهدة ضمان يده حتى يعود في مستحقه الا بعد موته اي السيد فيغرمان للوارث
لان هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق ولو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة
وحكم بعتقه ثم رجعا غرما وللسيد تزويجها ولو اجبارا وكذا له تزويج بنتها لذلك

مطلب للسيد تزويج المستولدة

كما في القنة لانه يملك اجارتها فيملك تزويجها ولانه يحل له التمتع بالام فجوز له
تزويجها كالمدبرة لكن البنت لا تستبرأ اي لا حاجة الى استبرائها بخلاف المستولدة
لانها كانت فراشا ويستثنى من تزويج المستولدة مستولدة المبعض فقال

البغوي

البغوي ليس له تزويجها كالمدبرة ومنعه البلقيني بان تزويج السيد بالملك وهو
موجود وابنها ينكح باذن السيد لا بدونه كالعبد فصل لو الحقه ولد ولو حرا
من امة غيره اولم يلحقه لكونها اتت به من زناه كما فهم بالاولى وصرح به الاصل ثم
ملكها لم تصر ام ولد له لانتفاء احبالها من سيدها ولان الايلاد لم يثبت حالا فكذا بعد
الملك كما لو اعتق رقبة غيره ثم ملكه ولان الكتابة والتدبير لا يثبتان في ملك الغير
حالا ولا مالا فكذا امية الاستيلاد وكذا الحكم لو ملكها وهي حامل منه فوضعته لدون
ستة اشهر من حين الملك او لدون اربع سنين منه ان لم يطاها بعده لكن يعتق الولد
عليه ان لم يكن من زناه لانه ملك ولده وقوله كاصله لدون اربع سنين قاصر والاولى
لاربع سنين فان وطيها بعده ووضعته لستة اشهر من حين الوطي بعد الملك ثبت
الاستيلاد وحرية الولد وان امكن كون العلوق سابقا على الاستيلاد لان الاصل عدم
سبقه وقوله من الوطي بعد الملك هو ما في الرافعي وهو حسن فقول الروضة من وقت
الملك سبق قلم وقوله فان وضعته الى اخره فيه تسمح لانه يقتضي انها لم تكن حاملا منه
قبل تملكها والقسم قبله يقتضي خلافه فان اولد مرتد امته واسلم صارت ام ولد له والا
فلا فالاستيلاد قبل اسلامه موقوف كملكه ولا تباع مستولدة كافر اسلمت ولا من استولدها
بعد اسلامها كما صرح به الاصل بل تجعل عند امراة ثقة ليحال بينهما وقد ذكر ذلك في البيع
كتاب البيع ونفقتها عليه وكسبها له فان اسلم رفعت الحيلولة وان مات عتقت ويزوجها
الحاكم لا السيد لانقطاع الموالاة باذنها ان طلبت ذلك او باذن السيد ان طلب هو
وان كرهت هي والمهر للسيد وقيل لا يزوجها الحاكم ايضا والترجيح من زيادته وكذا
قوله باذنها ولا حاجة اليه مع قوله ان طلبت مع انه كلامه كاصله يوهم انه لا حاجة مع ذلك
الى اذن السيد والاوجه خلافه لانه لا يجبر على تزويج امته فيتعين انها ان طلبت من
السيد تزويجها فلا بد من اذن السيد وان اذن له السيد فيه فلا حاجة الى طلبها

مطلب قد تثبت الحضانة للرقيقة

ولا حضانة لكافر على مسلم كما مر في بابها وقد تثبت للرقيقة فلو اتت امة الكافر
المسلم بولد منه فهي احق بحضانته ما لم يقم بها مانع من تزويج او غيره زيادة شفقتها
فان قام بها مانع لم تنتقل الحضانة الى الاب لكفره فرع لو اولد عبد امة
ابنه الاولى ولده او فرعه ثبت النسب لشبهة الملك لا الاستيلاد ولو كان مكاتبا
لانه ليس من اهل الملك التام ولان المكاتب لا يثبت استيلاده بايلاد امة نفسه
فعدم ثبوته بايلاد امة ابنه بالاولى ولا حد عليه والولد حر كما مر في الباب
العاشر من ابواب النكاح وقيد الابن بالحر وتركه المصنف لفهمه من نسبة الملك
اليه ولئلا يرد عليه المبعض والمسالة مكررة فقد مرت مع زيادة في الباب
المذكور وجارية بيت المال كجارية الاجنبي فيحد واطيها وان اولدها فلا نسب ولا
استيلاد وان ملكها بعد سوا كان غنيا ام فقيرا لانه لا يجب الاعفاف من بيت
المال وولده من مملوكته المزوجة او المحرمة عليه بنسب او رضاع او

مصاهرة حرنسيب وهي مستولدة لكن بعزر بوطيها ان علم التحريم

ولا يحد لشبهة الملك تم الكتاب بعون الملك

الوهاب ونسال الله تعالى المغفرة والثواب

ولله الحمد على الاقدار على التمام

ولله الشكر دايما على الدوام

وصلى الله وسلم على

سيدنا محمد

خير الانام

وعلى
آله وصحبه
البررة
الكرام

ووافق الفراغ من هذا الجزء نسخا ضحوة نهار الخميس الثالث عشر من شهر جمادي الاول

من شهور سنة ثلاثة وسبعين وتسعماية ٩٧٣ على يد فقير رحمة ربه اللطيف

[illegible] غفر الله له ولوالديه

ولمشايخه ولجميع المسلمين وذلك بالمدرسة [illegible]

والحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم
على سيدنا محمد خاتم
النبيين وعلى
آله وصحبه
اجمعين

وعلق هذا الجزء المبارك وما قبله من الاجزاء النفيسة ولمن شا الله تعالى من بعده [illegible]

علامات تلغراف

ا .-	صبر ..-..
ب -...	فهمیدم ....-.
پ .--.	[illegible] .-.-.-.-..-.
ت -	علوی ......
ث ..-..	دال ..---..
ج .---	ابتدا -.-.-.-
چ ----	
ح	
خ -.-.	
د -..	
ذ --..	
ر .-.	
ز ..	
ژ .--.	
س ...	
ش ..-.	
ص ..--	
ض ---.	
ط ..-	
ظ ---	
ع .--	
غ ..-	
ف ..-.	
ق --.-	
ک -.-	
گ --.	
ل .-..	
م --	
ن -.	
و .--	
ه -.--	
ی .	

